

THÈSE DE
PARIS,
1888.
N^o. 34.

UNIVERSITÉ DE FRANCE
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE L'INFAMIE

DROIT FRANÇAIS

DES EFFETS CIVILS

DES CONDAMNATIONS PÉNALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 13 décembre 1888, à 2 heures 1/2

PAR

J. DEPEIGES

Procureur de la République à Gannat (Allier)

Président : M. RENAULT, professeur.

Suffragants : { MM. BEUDANT, } *professeurs.*
LYON-CAEN, }
LARNAUDE, agrégé.

PARIS

F. SALMON, LIBRAIRE-ÉDITEUR

11, Rue de Savoie, 11

1888

UNIVERSITÉ DE FRANCE
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN
DE L'INFAMIE

DROIT FRANÇAIS
DES EFFETS CIVILS
DES CONDAMNATIONS PÉNALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le jeudi 13 décembre 1888, à 2 heures 1/2

PAR

J. DEPEIGES

Procureur de la République à Gannat (Allier)

Président : M. RENAULT, professeur.

Suffragants : { MM. BEUDANT, } *professeurs.*
LYON-CAEN, }
LARNAUDE, *agrégé.*

PARIS

F. SALMON, LIBRAIRE-ÉDITEUR

11, Rue de Savoie, 11

1888



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

DROIT ROMAIN

DE L'INFAMIE

PRÉLIMINAIRES

Le citoyen romain se montra, à toutes les époques, très-jaloux de conserver sa réputation. Chez un peuple aristocratique et fier, divisé en castes, assez méprisant pour les petites gens, *humiliores*, ce devait être un souci important que de garder une renommée inattaquée et inattaquable. Cicéron rapporte que, d'après la loi des XII tables, une peine capitale était encourue par ceux qui propageaient des libelles ou des bruits publics diffamatoires : « *Si quis occentavisset, sive carmen condidisset quod infamiam faceret flagitiumve alteri* (De repub. 4. 10). »

Au temps du jurisconsulte Paul, on poursuivait encore le diffamateur en vertu de la Loi des XII tables ; la peine, d'après un ou plusieurs sénatusconsultes, était la déportation. La satire, l'épigramme, la chanson exposaient leur auteur aux rigueurs de la loi (1). Cette sévérité qui cho-

1. Paul. *Sent.* V. 14, § 6.

que peut-être nos idées modernes, habitués que nous sommes à la liberté extrême et parfois excessive de la parole et de l'écrit, semblait toute naturelle aux Romains. Pour eux, l'outrage ne diminuait pas seulement l'homme privé; il atteignait le citoyen, partie intégrante et active des pouvoirs sociaux: l'ordre public était intéressé à ce que la considération du citoyen fût intacte. Et nous trouvons la trace de cette idée, même après que le titre de *civis* eut perdu une partie de sa valeur; le jurisconsulte cité tout à l'heure nous le dit: « *interest publicæ disciplinæ opinionem uniuscujusque a turpis carminis infamia vindicare.* »

La conséquence rigoureusement logique des idées anciennes, c'est que le législateur peut seul déterminer, et le magistrat seul reconnaître en fait, les cas où l'honneur du citoyen a subi des atteintes: d'autre part, il ne faut pas perdre de vue qu'en pareille matière les mœurs devancent généralement la loi; enfin la coutume, qui se trouve à l'origine de la législation, se maintint à Rome parmi les éléments de la législation positive. Dès lors l'usage et la loi concoururent pour fixer les circonstances dans lesquelles la considération publique s'éloignerait d'un citoyen. Exerce-t-il quelque métier honteux, a-t-il commis quelque acte contraire à l'honneur, a-t-il subi une condamnation pour un fait grave, il sera légalement flétri. Autant la loi se serait montrée rigoureuse pour châtier celui qui l'aurait injustement outragé, autant elle abandonne une renommée que le coupable n'a pas su garder lui-même par la dignité de sa vie. Le renom d'honnêteté qui s'attache au titre de citoyen romain disparaît (*in-*

famis, famosus) ; la faute imprime à l'homme une marque ineffaçable (*notatus*) ; son individualité même semble disparaître (*ignominiosus, ignominia de in nomen*).

L'honneur ainsi considéré dans ses rapports avec l'état civil de la personne est dit *existimatio* : les seuls citoyens Romains peuvent en jouir, et le jurisconsulte le définit : « *dignitatis illoesæ status, legibus ac moribus comprobatus* (1) ». Les atteintes que l'*existimatio* peut recevoir sont plus ou moins graves : tantôt elles vont jusqu'à la détruire, tantôt elles la diminuent seulement. Elle est complètement détruite (*consumitur*) lorsque le citoyen romain encourt l'esclavage ou subit une peine qui le prive du droit de cité et des avantages qui en sont la conséquence ; en d'autres termes, lorsque la personne vient à être frappée d'une *maxima* ou d'une *media capitis diminutio*. Ainsi l'interdiction de l'eau et du feu et plus tard la déportation qui ne font pas perdre au condamné sa liberté, lui enlèvent avec le droit de cité, l'honneur civil qui est une condition de l'exercice des droits privés. C'est une sorte de mort civile, et le coupable se voit privé de tous ses biens par la confiscation.

Dans les cas moins graves, il y a seulement altération de l'*existimatio*. Un fragment nous indique trois degrés différents de cette *deminutio existimationis*. Ce sont la *levis nota*, la *turpitude* et enfin l'*infamia* (2). Cette dernière institution doit seule faire l'objet de notre étude.

Cependant, il est nécessaire d'envisager, au moins

1. Fr. de Callistrate. L. 5, § 1. D. *De extraord. cognit.*

2. Const. 27 C. *De inoff. testam.*

sommairement, la marque légère et la turpitude, puisqu'elles ont des rapports si étroits avec l'infamie proprement dite. Elles s'en rapprochent du reste singulièrement et leurs effets sont à peu près les mêmes. Ainsi la *levis nota*, la *turpitude* et l'*infamia* ont la même influence sur l'exercice de la *querela inofficiosi testamenti*. Il est peut-être difficile de préciser exactement les différences qui pourraient exister entre les trois états; l'embarras augmente lorsqu'on remarque qu'à cet égard la terminologie des sources est souvent restée dans le vague: souvent les textes nous font connaître que la réputation du citoyen n'est plus intacte, par suite d'un acte reprehensible commis par lui, sans que l'infamie ait été encourue(1). En somme, il s'agit toujours d'une sorte d'adoucissement des effets généraux de l'infamie que nous étudierons plus tard.

Ainsi la *turpitude* entraîne à sa suite l'exclusion des dignités publiques; elle est une cause de suspicion du témoignage (L. 2, C. *De dignit.* L. 3 D. *De testib.*). — Ulpien enseigne qu'une *persona turpis* en état de fournir une satisfaction ne doit pas pour cela, être préférée, en matière de tutelle, à une personne honorable (L. 17, § 1, *De testam. tut.*).

La *levis nota* paraît résulter surtout de l'exercice de certaines professions basses et indignes d'un ingénu, ou encore de l'infériorité de la condition sociale. La personne est dite alors *vilis* ou *humilis*, suivant les cas. Les deux expressions se rencontrent dans le fragment d'Ulpien qui

1. Voir par ex. Const. 25 C. *Ad leg. Juliam de adult.* L. 20 D. *De his qui not.* L. 13 C. *Ex quib. caus. infam. irrog.*

indique certaines personnes auxquelles ne peut être donnée l'action de dol à raison de son caractère infamant : un *humilis* ne pourra exercer cette action contre un citoyen revêtu d'une dignité, par exemple un plébéien contre un consulaire. De même un débauché et un prodigue sont des *personæ viles* qui ne pourraient intenter l'action contre une personne de bonnes vie et mœurs.

La *turpitude* et la *levis nota* n'avaient sans doute pas eu besoin d'une définition absolument topique parce qu'elles résultaient, avant tout, de l'appréciation personnelle du magistrat. On le conçoit parfaitement pour les trois principaux effets qu'elles entraînaient. S'agit-il des fonctions publiques ? Au temps où elles étaient électives, le suffrage devait en écarter les indignes, et plus tard Constantin, en sanctionnant leur inaptitude, ne fait que promulguer une règle de bonne administration. S'agit-il de la *querela inofficiosi testamenti*, le juge décidera en fait ; de même pour le reproche d'un témoin. Aussi ne trouvons-nous nulle part une énumération des personnes entachées de *turpitude* ou marquées de *levis nota*.

Par contre, le fragment de Callistrate déjà cité nous indique, à côté de l'infamie, plusieurs cas parfaitement déterminés de *deminutio existimationis*. Elle est la conséquence de plusieurs peines qui sont :

1° *La relégation*. — Cette peine consistait dans l'internement du condamné dans un lieu déterminé, ordinairement une île. Elle différait essentiellement de la déportation. En effet, celle-ci faisait perdre le droit de cité, comme l'ancienne *aquæ et ignis interdictio* qu'elle avait remplacée, et elle était perpétuelle. Le relégué, au con-

traire, ne subissait souvent qu'une peine temporaire, et son *existimatio* n'était pas *consumpta*; il conservait le droit de cité et la *factio testamenti*. Mais par suite de l'*existimationis minutio* qu'il avait encourue, il était privé de l'exercice des droits civiques pendant la durée de sa peine, et à l'expiration, il fallait un ordre de l'Empereur pour le réintégrer dans ses dignités (1).

2° *L'exclusion des honneurs publics*. — On prononçait cette exclusion à titre de peine. Tantôt l'interdiction était perpétuelle, tantôt elle était temporaire. Elle était générale, s'appliquant à tous les honneurs, ou spéciale, s'appliquant à un honneur déterminé, par exemple aux fonctions de sénateur ou de décurion. Toutefois, sur ce dernier point, il faut remarquer que la sentence *ne honores adipiscatur* ne faisait pas cesser les fonctions de décurion, sans doute parce qu'elles étaient une charge en même temps qu'un honneur (2).

3° *La peine de la fustigation*. — La loi Porcia (an de Rome 300), et la loi Sempronia rendue sur la proposition de Caius Gracchus (658), défendaient de battre de verges un citoyen romain et de le mettre à mort. On sait quelle éloquente apostrophe ces dispositions prêtèrent à Cicéron dans un de ses discours contre Verrès (3), et au milieu du premier siècle de notre ère, l'allégation de la qualité de citoyen romain suffisait encore pour arrêter la main des agents chargés de la flagellation (4). Et cependant

1. L. 13, pr. *De décurion*.

2. L. 7, §§ 20 et 1 *De interdict. et releg.*

3. Cic., *In Verr.* II. V, 62 et suiv.

4. Comp. Renan, Saint-Paul, p. 526.

sous l'Empire, on ne craignait plus de frapper de verges les personnes de basse condition. Il y a *minutio existimationis*, nous dit notre texte, *quum plebeius fustibus cœditur*. Ailleurs, nous voyons que le fait d'avoir subi ce honteux supplice n'entraîne pas l'infamie proprement dite (L. 23, *De his qui not*).

4° *La peine des travaux publics*. — La peine des mines, (*metallum, opus metalli*), était capitale; elle entraînait la *magna capitis deminutio* et par suite l'extinction complète de l'*existimatio*. Il en est autrement de la peine de l'*opus publicum*. Mais une constitution des empereurs Sévère et Antonin décida que lorsque cette peine aurait été prononcée à temps, le condamné serait à l'expiration, frappé d'infamie (L. 6, C. *Ex quib. caus. inf.*).

C'est après l'énumération précédente que le jurisconsulte termine par cette phrase « *vel quum in eam causam incidit quæ edictò perpetuo infamiæ causa enumeratur* ». Nous pouvons en conclure qu'à l'époque classique l'infamie est une *existimationis minutio* encourue pour certains faits énumérés dans l'Édit perpétuel. Mais nous n'en possédons pas de définition romaine. D'autre part il serait intéressant de suivre cette institution à travers les différentes époques du droit romain. Car dès l'origine il y eut des déchéances attachées à certains états juridiques, à certaines professions, à certains faits déshonorants. Et aucun point de la législation romaine ne dut subir de plus importantes vicissitudes, si l'on en juge par les textes abondants sur certains points, rares sur plusieurs autres. Il est assez difficile de se faire même une opinion fort exacte de ce que dut être l'infamie à l'origine et des

modifications par lesquelles elle a pu passer pour atteindre son développement définitif dans la rédaction de l'Édit perpétuel, C'est à l'époque de ce développement que je me placerai surtout, sans oublier que l'infâme, au temps de Justinien, différait sensiblement de l'infâme des temps classiques. Et pour étudier avec un certain ordre la matière de cette dissertation, je passerai en revue dans quatre chapitres distincts : 1° la nature et l'origine de l'infamie ; 2° les causes de l'infamie ; 3° les effets de l'infamie ; 4° les modes d'extinction de l'infamie.

CHAPITRE PREMIER

NATURE ET ORIGINE DE L'INFAMIE

Nous trouvons dans les textes des détails très abondants sur les personnes qui sont frappées d'infamie : ainsi nous avons au Digeste le titre *De his qui notantur infamia* (D. 3. 2), et au code les deux titres *Ex quibus causis infamia irrogatur* (C. 2. 12), et *De infamibus* (C. 10, 57). Les effets de l'infamie, au temps de Justinien, se trouvent disséminés dans divers titres des compilations. En tête du premier des titres que je viens de citer, est rapporté le texte original de l'Édit concernant les infâmes ; nous avons aussi un remaniement de l'Édit dans les fragments du Vatican (Fr. Vatic. 320) avec quelques commentaires tirés de livres de Paul sur l'Édit.

Mais nulle part nous ne rencontrons, sur la nature même de l'infamie, un de ces textes qui jettent une vive lumière sur un sujet tout entier en guidant l'interprète dans sa route et en défiant la controverse. De là les difficultés auxquelles on se heurte lorsqu'il s'agit de déterminer d'une façon positive à quelle autorité, à quel pouvoir il faut attribuer la création de notre institution ? Est-ce le censeur qui, en sa qualité de gardien des mœurs, marquait d'une tache ineffaçable ceux qui avaient forfait à l'honneur et leur refusait dès lors l'exercice des droits politiques et d'une partie des droits privés ? Est-ce le

préteur qui par son pouvoir réglementaire exprimé dans l'Édit, a énuméré, *a priori*, les individus qui seraient frappés de déchéances au point de vue judiciaire et, partant, au point de vue de politique ? Ne serait-ce pas plutôt la coutume, l'opinion générale des citoyens, qui aurait éliminé des comices et du prétoire les indignes, laissant aux magistrats la seule exécution et la sanction de l'arrêt de la souveraineté populaire ? En d'autres termes, l'infamie est-elle une création arbitraire du pouvoir législatif ou administratif de Rome ; n'est-elle pas une institution traditionnelle née du droit coutumier, ayant trouvé tardivement sa formule dans des documents relativement récents tels que l'Édit perpétuel ? Je vais essayer de répondre le moins imparfaitement possible à ces délicates questions.

Si nous envisageons l'infamie à la fin de la période républicaine, ses traits principaux sont les suivants : 1° elle entraîne la perte de la capacité politique, c'est-à-dire du *jus honorum*, droit d'aspirer aux dignités publiques, et du *jus suffragii*, droit d'élire les magistrats ; 2° elle fait perdre à ceux qu'elle a atteints la capacité de postuler en justice pour autrui, sauf une restriction en faveur de certaines personnes telles que les parents, alliés ou affranchis ; 3° la note d'infamie est perpétuelle ; 4° elle s'imprime à des individus qui ont commis un fait déshonorant, par exemple le bigame, ou qui exercent des professions honteuses (comédiens, proxénètes), ou qui ont subi certaines condamnations ; 5° elle paraît être essentiellement personnelle (1).

1. L. 26 D. *De pœnis*. Sous l'Empire, nous voyons l'infamie persister chez les enfants des condamnés pour lèse-majesté, con-

On conçoit aisément que deux magistrats devaient avoir à s'occuper particulièrement des effets et des causes de l'infamie, savoir le censeur et le préteur.

La censure fut créée en 311, comme magistrature indépendante du consulat, lorsque les patriciens pressentirent que le consulat leur échapperait un jour et qu'au lieu de tout perdre, mieux valait encore réserver à l'aristocratie quelques-unes des attributions des consuls et non les moins importantes. Les censeurs, au nombre de deux, étaient élus par les comices centuriates. Avec l'administration des domaines de l'État, ils étaient chargés de tenir les rôles des contributions et d'établir le cens qui servait de base à l'organisation des comices. Cette dernière fonction leur assurait une autorité considérable par le classement des citoyens dans les différentes tribus. Le censeur enregistrait les déchéances encourues. Un sénateur exclu du sénat, un chevalier chassé de la cavalerie, donnaient lieu à une mention particulière. Il en était de même lorsqu'un simple citoyen était relégué parmi les *ærarîi*, c'est-à-dire parmi ceux dont le suffrage ne comptait pas, ou du moins n'était pas souvent demandé. Ce qui est caractéristique dans les attributions du censeur, c'est qu'il ne se bornait pas à tirer les conséquences d'un fait accompli : peut-être en fut-il ainsi à l'origine (1) ; mais ce qu'il y a de certain, c'est qu'au moment de son parfait développement cette magistrature

traîment au principe de l'intransmissibilité des châtiments. Const. 5
5, § 1. C. *Ad leg. Jul. maj.*

1. Tit. Liv. IV, 8.

eut le redoutable pouvoir de dégrader directement les citoyens, en les classant arbitrairement dans telle ou telle catégorie de contribuables (1). De pareilles fonctions, qui choqueraient si violemment nos idées modernes, n'étonnaient point le Romain : la nécessité de l'accord entre les deux censeurs prévenait les injustices, et du reste le magistrat était responsable devant le peuple qui l'avait nommé. Son successeur pouvait annuler la déchéance qu'il avait fait encourir à un citoyen. En outre, si l'on en croit Aulu-Gelle, le censeur inscrivait réellement en face du nom de la personne les fautes qu'elle avait commises, on pourrait dire ses défauts, *impolitia*, *incuria* (2).

Pourrait-on trouver dans ce qui précède l'origine de l'infamie du droit classique ? Je crois qu'il faut sans hésiter répondre par la négative, et l'opinion générale se prononce dans le même sens. En effet, il est impossible de voir la même institution dans deux mesures, comme la note du censeur et l'infamie, qui diffèrent essentiellement dans leur durée et leurs effets.

Le censeur avait-il fait passer un citoyen dans la classe des *œrarii* ; l'avait-il porté sur les tables des *Cærites*, ce qui le supprimait de l'album de sa centurie, la décision, je viens de le dire, n'avait rien de définitif. Un censeur pouvait défaire ce qu'un autre censeur avait fait. De même la simple annotation d'une faute commise, cette *nota censoria* qui était inscrite aux registres du cens dans les cas moins graves, où une dégradation complète ne s'imposait

1. Cic. *Pro Cluent.* 42 et suiv. Varron, *de ling. lat.* IV, 14. Valère Maxime 11. 9.

2. Aulu-Gelle, liv. IV, § 12.

pas, cette marque pouvait être effacée en vertu du même pouvoir arbitraire qui l'avait fait inscrire. Au contraire, Cicéron qui nous a renseignés sur ces divers points nous apprend que l'infamie était perpétuelle : *turpi judicio damnati IN PERPETUUM omni honore ac dignitate privantur* (*Pro Cluent.* 43). Les jurisconsultes nous disent en effet que l'infamie est inhérente à perpétuité à la personne qui en a été atteinte, sauf *in integrum restitutio* (L. 1, § 9 et suiv. *De postul.*).

De même, tandis que l'infamie entraîne la perte des droits politiques et d'une partie des droits privés, Cicéron nous enseigne encore que la note du censeur n'implique qu'une flétrissure morale : *Nota censoris importat ruborem* ; il insiste sur ce point que l'individu noté par les censeurs conserve sa capacité. Pour que le droit de suffrage fût perdu, il fallait que le citoyen fût exclu de toute classe par son inscription sur les tables des Cérètes, en dehors du cens. Mais cette dernière mesure ne saurait se confondre avec l'infamie. C'est une déchéance spéciale, une sorte de peine politique extrême.

Ainsi à l'époque où la *nota censoria* et l'infamie existèrent côte à côte, il était impossible de les confondre. Les deux institutions produisaient parallèlement leurs effets propres. Née avec la censure, la *nota* disparut avec elle. L'infamie dont il est impossible de rétablir l'acte de naissance, se perpétua sous l'Empire, et Justinien la conserve telle que les changements politiques et sociaux l'ont faite à son époque.

Examinons maintenant si l'infamie a été créée par le

préteur, comme le soutient un parti assez important dans la doctrine.

On sait que la préture eut à peu près les mêmes débuts que la censure. Sans doute elle existait dès le commencement de l'histoire romaine ; mais comme magistrature indépendante, elle date aussi de l'admission des plébéiens au consulat. Le préteur qui, à l'origine, était le collègue du consul dans l'administration de la justice et son suppléant dans la présidence des comices, devint à partir de 387 un fonctionnaire d'un ordre spécial ; jusqu'en 418, il dut nécessairement être patricien, et ses attributions furent en thèse générale, réduites au côté judiciaire. Sans doute, en droit strict, il pouvait encore commander à l'armée ou remplacer le consul dans la présidence des comices ; mais en fait il n'était plus que magistrat, dans le sens que nous donnons aujourd'hui à ce mot. On sait la séparation qui existait à Rome entre les fonctions du magistrat et celle du juge : le premier dirige l'instance qui s'engage devant lui ; il « dit le droit » et formule la question à trancher ; le juge statue ensuite sur le fait ; et pour que la sentence produise effet, c'est encore au magistrat, seul revêtu de l'*imperium* qu'il faut revenir : de même chez nous la formule exécutoire enjoint à ceux qui commandent à la force publique de prêter leur assistance à l'exécution des jugements.

Comme tous les magistrats romains, le préteur, à son entrée en charge, publiait un édit dans lequel il résumait les règles qu'il se proposait d'appliquer dans l'interprétation du droit. Je n'ai pas besoin de rappeler l'influence considérable qu'eut l'Édit du préteur sur le développe-

ment de la législation civile. La rudesse primitive du droit fut adoucie, les lacunes furent comblées, le *jus civile* antique dut, à l'occasion, plier devant le droit honoraire. Sous l'empereur Adrien, la rédaction nouvelle du préteur Salvius Julianus eut une importance capitale à ce point de vue, bien qu'exagérée, il est vrai, par nos anciens auteurs. L'Édit de Julien ne fut pas, en effet, un monument législatif dans la véritable acception du mot, comme on l'a cru généralement jusqu'à la fin du siècle dernier ; ce ne fut pas l'achèvement et la mort du *jus edicendi* ; mais si les magistrats continuèrent, par la suite, à rendre des édits, l'œuvre de Julien produisit, dans une certaine mesure, les effets d'une codification : l'édit type existait ; la fixité et l'unité s'étaient introduites dans le droit honoraire ; les édits postérieurs eurent une base, et le travail de Julien fut commenté par les jurisconsultes. C'est ce que nous montre, entre autre le titre même qui est le siège de notre matière (L. 1. 2. D. *De his qui not.*).

Revenant à notre question, nous devons nous demander si l'infamie n'est pas une création du préteur. On l'a soutenu, et ce système, il faut le reconnaître, trouve appui dans plusieurs textes.

Le préteur, a-t-on dit, pouvait refuser à certaines personnes, l'action en justice. L'Édit contenait un titre de *postulando* (1), déterminant les règles admises à ce sujet, et dont les motifs nous sont révélés par le commentateur : *hunc titulum proposuit habendæ rationis causa, successuque dignitatis tuendæ, et decoris sui causa*. Il y a trois caté-

1. L. 10, *Hoc tit.*

gories d'individus incapables de postuler, soit absolument, soit d'une façon relative : les premiers sont complètement incapables, ce sont les sourds, les muets et les mineurs de dix-sept ans. Les seconds peuvent postuler pour eux-mêmes et non pour autrui : ce sont les femmes, les aveugles, les *capitali crimine damnati*, les *calumniæ publici judicii damnati*, les gladiateurs et enfin ceux qui *corpore suo muliebria passi sunt* : tous ces derniers reçoivent la qualification générique de *turpitudine notabiles*. Les individus de la troisième catégorie peuvent postuler pour eux-mêmes et pour certaines personnes limitativement désignées (parents, alliés, affranchis). Ce sont 1^o ceux auxquels une loi, un plébiscite, un sénatusconsulte, etc., ont fermé l'accès du prétoire *nisi pro certis personis* ; 2^o *alii omnes qui edicto prætoris ut infames notantur*.

Ainsi donc les infâmes sont déclarés tels par l'édit (*ut infames notantur*) et cela en vue du *jus postulandi*. Aussi le titre *de his qui notantur*... suit-il immédiatement au Digeste, le titre *de postulando*. On ajoute que seul l'Édit contient une énumération positive des personnes infâmes. On en conclut que l'infamie a été établie par le préteur en vue de refuser à certaines personnes indignes le droit d'intenter une action, excepté pour elles-mêmes et pour quelques autres personnes. Pour corroborer cette opinion, on argumente encore de ce que deux textes, ayant à faire allusion à l'infamie, ont soin de nous renvoyer aux termes mêmes de l'Édit (L. 5 § 2 D, *De extraord. cogn.* L. 2 pr. D. *de obseq. parent.*).

Ce système soulève contre lui de graves objections, et je ne crois pas qu'il doive être suivi. En effet :

1° Nous voyons bien par les textes précités que le préteur a déterminé les cas où l'infamie est encourue ; mais cela ne suffit pas pour affirmer qu'il l'ait créée de toutes pièces ; l'infamie pouvait exister en dehors de l'Édit et le magistrat a pu se borner à constater le fait accompli et à en déduire les conséquences au point de vue spécial de la postulation en justice.

2° La *Lex Julia municipalis*, par laquelle Jules César, en 709, régla l'administration des villes italiques, et qui nous est connue par la table d'Héraclée, contient une énumération analogue à celle de l'Édit : l'origine de cette énumération serait donc tout au moins douteuse.

3° La nature et les effets de l'infamie ne s'expliqueraient pas suffisamment par l'idée d'une institution prétorienne, ayant trait à la dignité de l'ordre judiciaire. L'infamie a certainement à Rome, comme dans toutes les législations, (où elle se retrouve plus ou moins sous des noms différents), une importance considérable : il s'agit de frapper de déchéances des individus condamnés pour des faits graves ou ayant commis des actes honteux : l'incapacité de postuler aurait été une peine la plupart du temps illusoire, et elle n'aurait pas motivé tant de développements de la part des jurisconsultes, tant de rescrits de la part des empereurs.

L'infamie n'est donc ni une création du censeur, ni une création du préteur ; elle doit sa naissance uniquement à l'usage, au droit coutumier. Certains individus furent dès l'origine regardés comme indignes d'exercer les droits politiques et quelques-uns des droits privés. Et ce point n'est pas établi seulement par la réfutation

des systèmes précédents ; il est susceptible, au moins dans une certaine mesure, d'une démonstration directe.

Et d'abord le fragment de Callistrate déjà cité définit l'*existimatio* « *dignitatis illæscæ status, legibus ac MORIBUS comprobatus* ». Cette définition montre bien l'importance que les mœurs ajoutaient à Rome à l'intégrité de la réputation : il n'est pas surprenant que, chez un peuple où le sentiment de l'honneur était si développé, l'usage ait sanctionné par des déchéances diverses la perte de cet honneur.

De même nous trouvons un assez grand nombre de textes où il est dit que tel fait atteint la réputation sans constituer l'état d'infamie proprement dit. Le plus remarquable de ces textes est la Loi 2 D. *De obseq. parent.*, qui interdit de donner l'action de dol ou l'action d'injures contre les parents ou les patrons, même dans le cas où ceux-ci seraient représentés en justice par un *procurator*. En pareil cas, il est vrai, l'infamie n'atteint personne, ni le représentant, ni le représenté ; mais en fait il reste une certaine tache à la réputation de ce dernier : « *licet enim verbis edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa et opinione hominum non effugiunt infamiæ notam* ». De ce texte et de quelques autres les interprètes ont tiré la division de l'infamie de droit et de l'infamie de fait, division inexacte, à mon sens, si l'on veut admettre que l'infamie existant seulement *in opinione hominum* produisait les mêmes effets que l'infamie de droit, — mais qui permet de se rendre compte de l'influence que pouvait avoir l'opinion publique sur la

marche de notre institution. En effet on conçoit très bien que les infâmes durent être d'abord tous ceux que leur inconduite, la bassesse de leur profession, les condamnations qu'ils encouraient, classaient, dans la pensée des citoyens honorables, comme indignes d'exercer des droits importants dans la cité, tels que les droit politiques, le droit de déposer en justice ou d'être témoins dans les testaments; mais la liste de ces indignes dut être close le jour où un magistrat, le préteur, la dressa dans son édit et arrêta ainsi la nomenclature de ceux qui seraient à l'avenir légalement considérés comme marqués d'infamie. Sans doute cette liste put s'augmenter successivement dans la rédaction des divers édits du préteur et par l'effet des prescriptions législatives : mais elle sortit ainsi peu à peu de l'arbitraire, et ceux qui n'y figuraient pas, bien qu'ils eussent commis des actes déshonorants, pouvaient être méprisés par leurs concitoyens, mais ils n'étaient pas, à proprement parler, des infâmes. On pouvait, il est vrai, les considérer comme des personnes viles, abjectes, *turpes*, et à ce point de vue, ils subissaient aussi certaines déchéances : à ce point de vue toujours, on pouvait dire qu'ils étaient en état d'infamie de fait (1), mais l'infamie véritable avait dès lors ses

1. Comp. le titre de l'ouvrage de Schomburg « *De turpitudine seu infamia facti* ». — La division de l'infamie en *infamia juris* et *infamia facti* passa dans notre ancienne jurisprudence, surtout dans les pays de droit écrit; mais on y entendait par infamie de fait, ce que les commentateurs ont appelé *infamia immediata*, c'est-à-dire l'infamie encourue sans condamnation judiciaire (V. Merlin, Rep. V^o *Infamie*).

règles fixes auxquelles on ne pouvait plus déroger par la coutume.

En somme je considère l'infamie comme une institution coutumière, née des mœurs plus que de la loi, qui trouva sa formule définitive dans l'Édit du préteur, magistrat qui ne fit à cet égard que consacrer les faits accomplis. Ceci dit, il n'y a pas de difficulté sérieuse à admettre que dès l'origine les effets les plus importants de l'infamie furent ceux qui tenaient à la capacité politique, et qu'ils purent devancer même ceux qui tenaient à la capacité judiciaire. On ne comprendrait pas que la tradition eût commencé à écarter les infâmes du prétoire. Il est plus vraisemblable qu'on les éloigna d'abord du gouvernement de la cité. À côté de la *nota censoria*, décision arbitraire et temporaire du censeur, le même magistrat avait à appliquer la déchéance des droits politiques à ceux que la coutume avait regardés comme infâmes. En les excluant des tribus, comme cela avait lieu pour les comédiens (1), le censeur les privait du droit de suffrage. Gardien des mœurs publiques, il aurait probablement empêché l'élection d'un infâme à une dignité, *honor*; mais l'assemblée du peuple n'avait sans doute pas de ces défaillances, et le coupable ne pouvait, à aucune époque, aspirer aux honneurs civils : « *turpi judicio damnati in perpetuum omni honore ac dignitate privantur* » (2). De son côté, le préteur éliminait cet indigne de son audience, et quelques autres effets accessoires s'en suivaient. Mais qu'était la privation du

1. Tit. Liv. VII, 2. Val. Max. II. 4 § 4. Saint Augustin. *De civit. Dei* II, 13.

2. Cic. *Pro Cluent.* 42.

droit d'ester en justice à côté de l'incapacité politique qui suivait le *famosus* pen lant toute sa vie ? Bien peu de chose souvent, car l'occasion d'exercer le *jus suffragii* se présentait fréquemment, tandis que l'infâme n'avait peut-être jamais à comparaître devant le magistrat, surtout *alieno nomine*.

On comprend par là que les écrivains et les orateurs devaient envisager bien plus le côté politique que le côté judiciaire. Cicéron nous dit que les jugements infamants sont presque des jugements capitaux (1). Le condamné encourt une sorte de *capitis deminutio media*, mais restreinte, car il ne perd pas, on le verra, les principaux attributs du *jus civile*. L'action du préteur sur notre institution est plus positive sans doute ; mais, si ce n'est dans les textes juridiques, elle est moins frappante et elle est reléguée au second plan.

Quoi qu'il en soit, arrivés à une époque qu'on peut, sans grandes chances d'erreur, placer dans les derniers siècles de la République, l'institution avait acquis l'unité que nous trouvons dans les textes des compilations de Justinien (2).

1. *Pro. Rosc.* 6.

2. Les anciens auteurs distinguaient généralement l'infamie préto-rienne de la note du censeur (*Ignominia*). V. notamment Cujas. Mais ils n'examinaient pas la question au point de vue historique. Dans l'école moderne, le système de l'infamie, création arbitraire du préteur, a été aussi défendu, en particulier par Marezoll. Cependant la majorité des auteurs paraît se prononcer pour la doctrine de l'institution traditionnelle, et M. de Savigny (*Traité de droit romain*, t. II, §§ 76 à 82), en exposant cette doctrine, rattache l'infamie à la capacité politique.

Cette unité, je l'ai déjà dit, consistait surtout dans la double incapacité politique et judiciaire. A cet égard, et aussi parce que l'*existimatio* était l'un des éléments du *status*, du citoyen romain, l'infamie ne pouvait atteindre que les personnes ayant la qualité de citoyen. Il n'en était pas question, bien entendu, à propos des esclaves, mais après leur affranchissement, ils pouvaient être notés d'infamie pour des faits accomplis durant leur esclavage (1). De plus, leurs actes pouvaient parfois faire rejaillir l'infamie sur leur maître: c'est ce que nous voyons appliqué à propos de l'action d'injures (2).

De la solution admise en matière d'esclavage, il est permis d'induire que les actes commis par un impubère pouvaient lui imprimer la note d'infamie pour le temps de la puberté; ceci concorde, du reste, avec le principe d'après lequel l'impubère *pubertate proximus* est responsable de ses délits, par exemple d'un *furtum* (3). Mais il n'y a pas de texte formel sur ce point. Et même, d'après un rescrit de Dioclétien et Maximien inséré au Code, le fait d'avoir paru sur la scène avant l'âge de vingt cinq ans n'était pas infamant (L. 21 C. *Ex quib. caus.*). Faudrait-il généraliser cette disposition? Je ne le pense pas, et je crois qu'il est plus prudent de la considérer comme étant toute de faveur.

Pendant fort longtemps il ne fut pas question d'infamie pour les femmes, ce qui s'explique par la nature des déchéances qu'elle entraînait : incapable au point de vue

1. L. 4, § 3. *De his qui not.*

2. L. 10, C. *Ex quib. caus.* Comp. L. 14 D. *De his qui not.*

3. § 18, Inst. *De oblig. quæ ex delicto.*

politique et au point de vue judiciaire, la femme ne pouvait être atteinte par des prohibitions ayant trait à ces deux ordres d'idées : ainsi, incapable de plaider pour autrui à cause de son sexe, elle n'aurait rien vu ajouter à sa situation par l'infamie. J'aurai à revenir sur ce point à propos des termes mêmes de l'Édit du préteur (1). Pour le moment je me borne à remarquer que non-seulement les documents du droit moderne tels que certaines constitutions impériales et les Nouvelles, mais encore les Fragments du Vatican (N° 320) visent les femmes dans l'énumération des causes ou de certaines causes d'infamie. Il y a plus : à l'époque d'Ulpien, l'Édit du préteur contenait déjà une disposition menaçant la femme d'infamie dans un certain cas, *notatur quæ per calumniam ventris nomine in possessionem missa est* (2). Malheureusement le texte précis de l'Édit sur ce point ne nous a pas été conservé ; le préteur n'en traitait certainement pas à propos du droit de postuler en justice, tandis que les explications d'Ulpien sont reportées au titre du Digeste *de his qui notantur...* à propos de la calommie.

Cette lacune et cette interversion contribuent à rendre obscure la question de savoir comment eut lieu l'extension de l'infamie aux femmes, question sur laquelle nous n'avons guère d'éléments d'appréciation.

Dans un système soutenu par un grand nombre d'auteurs, cette extension aurait pour point de départ les prohibitions des lois Julia et Papia Poppea. Dans le but de relever le prestige du mariage, ces lois interdisaient le

1. *Infra*, ch. II et III.

2. L. 15, D. *De his*.

mariage d'une part entre sénateurs et affranchis ou personnes de condition basse, d'autre part entre un ingénu et une proxénète, l'affranchie d'un *leno* ou d'une *lena*, la femme prise en adultère ou condamnée sur un *crimen publicum* ainsi qu'une comédienne (1). Toutes ces personnes sont en effet qualifiées par Ulpien de *famosæ* (2). Les personnes ainsi désignées étant à peu près les mêmes que celles notées d'infamie par l'Édit prétorien, on en conclut que la jurisprudence dut tendre à appliquer aux femmes mentionnées dans les lois caducaires les effets de l'infamie, et réciproquement à considérer ces femmes comme *infames* au sens juridique du mot.

Sans nier absolument la réaction qui put s'opérer des dispositions des lois Julia et Papia sur l'infamie, je ne crois pas qu'il soit parfaitement exact de voir dans ces dispositions l'origine de l'infamie des femmes. En effet rien ne prouve que l'Édit n'ait pas noté, antérieurement aux lois caducaires, la femme qui aurait obtenu calomnieusement l'envoi en possession *ventris nomine*. Les femmes condamnées sur un *judicium publicum* étaient certainement frappées d'infamie, alors que les lois caducaires n'avaient pas encore été promulguées : on le voit, par exemple pour la condamnation d'adultère, puisque la loi *Julia de adulteriis* était antérieure à la loi *Julia de maritandis ordinibus*.

Il me paraît plus simple d'admettre que l'infamie dut s'étendre aux personnes du sexe féminin dès que des deux

1. Ulp. XIII, § 1 et 2.

2. Ulp. XVI, § 2.

effets principaux qu'elle produisait ; l'un, savoir l'incapacité civique, eut perdu toute sa valeur, et l'autre, l'incapacité de plaider *alieno nomine* peu important pour les femmes, fut presque tombé en désuétude même pour les hommes.

A mon sens, les prohibitions des lois Julia et Papia ont un caractère spécial : elle se placent au point de vue seul du mariage ; elles jouent leur rôle propre à côté de l'infamie et sans se confondre avec elle. Le mot *famosa* employé par Ulpien pour résumer les personnes désignées dans les lois Julia et Papia ne doit pas être pris dans le sens technique. Je remarque en effet que dans tous les textes où il est question des prohibitions, soit pour les aggraver, comme le fit Constantin, soit pour les atténuer ou les faire disparaître, comme firent Justin et Justinien, les femmes qu'un ingénu ne doit pas épouser sont désignées sous les noms d'*abjectæ*, *humiles*, *viles*, *probrosæ* ; mais le terme *infames* ne se rencontre pas (1). Deux arguments viennent à l'appui de cette manière de voir. Et d'abord, les lois caducaires ne parlaient pas du mariage de la femme ingénue avec un *infamis*. Ensuite, Constantin punit précisément de l'infamie les sénateurs, préfets et autres fonctionnaires d'un ordre élevé qui épouseraient des comédiennes, des *tabernariæ*, etc. C'est donc que les dispositions qui nous occupent sont étrangères à la matière de l'infamie. Les femmes *probrosæ* étaient quelquefois en même temps *infames* : dans ce cas elles étaient privées de la possibilité de contracter certains mariages

1. L. 1, C. *De nat. lib.* L. 7, C. *De incest. nupt.* L. 23 § 1, C. *De nup.* Nov. 117, chap. 4 et 6.

et elles subissaient plusieurs effets de la diminution de l'*existimatio* que j'étudierai dans le troisième chapitre de cette dissertation (aggravation des peines, maintien des *operæ liberti*, *querela inofficiosi testamenti*).

Maintenant que j'ai essayé de préciser la nature de l'infamie, institution coutumière reconnue non créée par le préteur, ne se confondant ni avec la note censoriale, ni pour les femmes avec la condition d'*abjectæ*, ou *probrosæ*, comprenant seulement deux catégories qui ne se distinguent que par un degré, les *turpitudine notabiles* et les infâmes proprement dits, je vais rechercher quelles sont les causes qui peuvent produire l'infamie.

CHAPITRE II

DES CAUSES DE L'INFAMIE

Il me paraît impossible de suivre historiquement les causes très nombreuses et très diverses qui entraînent l'infamie. Ce serait sans doute une étude fort intéressante ; elle aurait pour effet de jeter une certaine lumière sur la question si difficile que nous nous sommes posée dans le chapitre précédent. Mais dans l'état des textes, je ne me flatterais pas de pouvoir la mener à bonne fin.

Les auteurs classent généralement les causes de l'infamie sous deux titres distincts. Ou bien l'infamie résulte de plein droit d'un fait, ou d'une série de faits par exemple de l'exercice d'une profession ; ou bien elle résulte d'une condamnation judiciaire. Dans le premier cas l'infamie est dite *immediata*, dans le second *mediata*. Cette division est de tradition. Elle est logique et sans l'adopter complètement, je lui emprunterai certains traits. Si je n'en fais pas la base absolue de ce chapitre, c'est qu'elle ne me paraît pas, au fond, avoir une importance capitale et qu'elle ne résulte pas des textes. L'Édit, en particulier, comprend pêle-mêle des cas d'*infamia immediata* et d'*infamia mediata*. La distinction est donc d'origine purement moderne : elle est l'œuvre des commentateurs.

Je préfère étudier successivement : 1° les causes d'infamie

mie résultant du texte même de l'Édit perpétuel ; 2° les causes d'infamie résultant d'autres textes que l'Édit. Cette division me semble respecter davantage les sources que nous avons à examiner. Sans doute elle repose à première vue sur une circonstance purement matérielle. Mais elle est favorable à l'exposition analytique de la question.

Au surplus d'après ce que j'ai dit au chapitre précédent, le texte de l'Édit du prêteur doit toujours être le point de repère de notre étude. Prenant l'infamie à sa période de développement constatée dans l'Édit, il nous sera plus facile de rayonner à l'occasion dans les époques voisines.

SECTION I

Des causes d'infamie résultant de l'Édit du prêteur.

Rien ne nous oblige, assurément, à suivre avec servilité l'ordre même adopté par l'Édit, pourvu que nous respections son énumération. Nous pouvons donc, conformément à la division ordinairement admise, considérer dans deux paragraphes distincts : 1° les faits qui entraînent l'infamie sans condamnation ; 2° les faits qui supposent au contraire une condamnation prononcée par le juge.

§ I. — *Faits qui entraînent par eux-mêmes l'infamie.*

On peut s'étonner, au premier abord, que l'infamie puisse frapper des individus sans que le juge ait à inter-

venir: nous ne comprendrions pas, en droit moderne, qu'une personne pût être déclarée incapable d'intenter une action en justice ou même d'exercer ses droits politiques, sinon à titre de déchéance accessoire à un jugement. A Rome, l'usage et les mœurs avaient un empire, dans le domaine législatif, que nous ne connaissons plus: la privation de certains droits put donc être attachée immédiatement à telle ou telle situation de fait. D'autre part, il faut observer que les causes d'infamie immédiate étaient telles, comme nous allons le voir, que la question de preuve ne devait pas être soulevée souvent. Les faits dont il s'agit étaient de notoriété publique et indiscutables. L'application était dès lors facile.

Une autre remarque à faire à ce sujet, c'est que malgré l'influence de l'usage et des mœurs sur une institution telle que l'infamie, on ne procédait certainement pas par extension d'un cas prévu à un cas non prévu: les textes qui créent des déchéances, doivent, dans toute législation, être interprétés restrictivement. Paul nous apprend qu'il fut consulté dans une espèce où, malgré des témoignages formels, le juge, n'ayant aucune confiance dans la véracité des témoins, avait débouté le demandeur et décidé *nullam injuriam Lucium Titium passum esse a Gaio Seio*. On demandait si les témoins, ainsi indirectement taxés de mensonge, n'étaient pas frappés d'infamie. Le jurisconsulte répondit qu'il ne voyait aucun motif juridique pour l'affirmative (1).

Ces préliminaires étant posés, nous allons passer en

1. L. 21. *De his qui not.*

revue les causes d'infamie qui doivent être classées dans notre premier paragraphe. Ce sont :

I. *Congé ignominieux des militaires.* — Le soldat romain pouvait quitter l'armée par suite de diverses circonstances que les jurisconsultes rangeaient en général sous trois chefs (1) : a) congé honorable : le militaire avait accompli la période de service pour laquelle il avait contracté son engagement ou bien il était licencié avant le temps en vertu d'une dispense ; b) congé motivé : le militaire était obligé de quitter le service pour causes d'infirmités. De même on renvoyait de l'armée le citoyen qui avait pris du service ayant un procès, *ut sub obtentu militiæ pretiosiores se adversario faceret*, ou encore celui qui s'enrôlait par crainte d'une accusation ou pour éviter des charges civiles (2) ; c) congé ignominieux. Dans ce cas, le seul entraînant l'infamie, le soldat était chassé de l'armée par une décision du général ou d'un officier d'un grade moins élevé agissant par délégation (*ab imperatore eoque cui de ea re statuenda potestas fuerit*). Le congé infamant était classé parmi les peines spéciales aux militaires, à côté des peines de la *castigatio*, de l'amende, de la corvée, du changement de corps et du retrait de grade (3).

Les faits qui motivent le renvoi infamant ne sont pas limitativement désignés par les textes. Le général appré-

1. L. 2 § 2 *De his*. L. 13 § 3. *De re milit.*

2. L. 4 § 8. L. 16. *De re milit.* L. 2, § 2 *De his qui not.* Comp. L. 6. *De curat. fur.*

3. L. 3 § 1 *De re milit.*

ciait sans doute souverainement si la conduite du soldat méritait l'expulsion. Souvent l'infamie était infligée dans des cas pouvant entraîner une peine plus grave, telle que la peine de mort, mais où militaient des circonstances atténuantes. On renvoyait avec infamie, par exemple, le soldat coupable de tentative de suicide, d'outrage envers ses chefs, de rébellion vis-à-vis du centurion chargé d'infliger la peine de la fustigation, de désertion. — L'infamie pouvait aussi accompagner d'autres peines. Dans la description si intéressante que Polybe nous a laissée du camp romain (1), nous voyons que les gardes nocturnes qui s'endormaient ou s'absentaient de leurs postes étaient frappés de verges et déclarés infâmes.

La peine s'exécutait par le renvoi du corps. Elle était quelquefois précédée de la dégradation solennelle (*exauctoratio*), dans laquelle on arrachait au soldat ses insignes.

Il y a quelques doutes sur le point de savoir à partir de quel moment était encourue l'infamie. Ce serait à partir de l'exécution, si on argumentait de la lettre de l'Édit (*qui dimissus erit*). C'est l'opinion de quelques auteurs. D'autres font remonter l'infamie au fait pour lequel le renvoi a été prononcé. Je pense que l'infamie résultait de la décision même du chef de corps, qui présentait quelque analogie avec une sentence judiciaire. Je remarque, à l'appui de cette opinion que la table d'Héraclée porte *quemve imperator ignominiosæ causa ab exercitu decedere jussit jusserit*. L'ordre du général s'appelait *missio*. L'É-

1. Lib. VI, 19 à 42.

dit a pu dire *qui dimissus erit* en prenant l'effet pour la cause. La question est du reste peu importante, car l'exécution devait suivre de très près la décision.

On se demande aussi si la décision entraînait de plein droit l'infamie, ou si cette peine devait être spécialement prononcée. D'après Ulpien (1) le congé devait toujours être motivé, et lorsque le motif était infamant, le général ajoutait ordinairement *ignominiosæ causa se mittere* ; le jurisconsulte paraît en conclure qu'en l'absence de cette mention l'infamie n'était pas encourue. Macer (2) s'exprime formellement en sens contraire. La solution devait donc être contestée même entre les jurisconsultes romains. Quoi qu'il en soit, Ulpien reconnaît lui-même que la mention spéciale est inutile, lorsque le général ne s'est pas contenté de délier le soldat de son serment, mais que celui-ci a subi en outre la dégradation solennelle (3).

Les militaires ignominieusement congédiés étaient soumis à une interdiction de résidence (L. 13, § 3. *De re milit.* L. 3, C. *De re milit.*).

II. *Art théâtral.* — La profession du théâtre, qui était considérée en Grèce comme très honorable, était au contraire très mal jugée à Rome. Le dédain pour les comédiens a survécu à la chute de l'Empire romain et a persisté à l'époque moderne : la proscription du théâtre par les Pères de l'Église ne pouvait en effet qu'augmenter ce

1. L. 2, pr. *De his qui not.*

2. L. 13, § 3. *De re milit.*

3. L. 2, § 2, *De his qui not.*

préjugé dont il ne serait pas difficile de trouver jusque chez nous de nombreuses traces.

L'infamie atteignait les gladiateurs et les acteurs qui se produisaient pour de l'argent. Mais c'était le fait de jouer ou de déclamer sur la scène qui faisait encourir l'infamie : il n'en aurait pas été de même si après avoir pris un engagement théâtral, on ne l'avait pas rempli : la chose n'est pas si honteuse, porte avec bon sens un de nos textes, que l'on doive punir la simple intention non suivie d'exécution (1). Un autre texte nous dit, il est vrai, que celui qui a loué ses services pour combattre les bêtes féroces est noté *sive depugnaverit sive non*. Mais l'hypothèse n'est pas la même. Ceux qui se louaient pour combattre dans les jeux du cirque n'étaient pas simplement infâmes : ils étaient classés dans la catégorie des *turpitudine notabiles*, et visés, par suite, non par le troisième chapitre de l'édit *de postulando*, mais dans le second, « *in eos qui pro aliis ne postulent* » (2). »

Comme je l'ai dit, c'était le fait de jouer à prix d'argent qui entraînait l'infamie : aussi n'y avait-il rien de déshonorant à jouer par manière de divertissement : le théâtre de société, les *atellanes*, furent même l'un des amusements favoris de la jeunesse aristocratique de Rome (3). De même les athlètes qui luttaient seulement *virtutis causa* ou *honoris causa* n'étaient pas infâmes (4).

1. L. 3, *De his qui not.*

2. L. 1, § 5 et 6. *De postul.*

3. Tit. Liv, VII, 2. Val. Max. II, 4 § 4.

4. L. 4 *pr.* *De his qui not.*

Et parmi ceux qui recevaient un salaire dans les jeux ou le théâtre, il y en avait dont la fonction paraissait absolument compatible avec une *existimatio* intacte. Ce sont les *thymelici* (musiciens de l'orchestre), les *xystici* (athlètes qui s'exerçaient sous des portiques), les *agitatores* ou conducteurs de chars et ceux qui, dans les courses, *aquam equis spargunt*. Quant aux présidents des jeux publics, *designatores*, non-seulement ils n'étaient pas amoindris par leur ministère, mais ils remplissaient même une fonction publique fort recherchée (1).

III. *Proxénétisme*. — L'édit déclarait infâme « *qui lenocinium fecerit* », c'est-à-dire celui qui tenait un lieu de débauche, soit ouvertement, soit clandestinement, par exemple comme accessoire d'une auberge ou d'un établissement de bains.

Les proxénètes trafiquaient le plus souvent de femmes de condition servile, *quaestuaria mancipia*. Quelquefois aussi de femmes libres. Les gens qui pratiquaient cet ignoble métier étaient souvent eux-mêmes dans les liens de l'esclavage. Un esclave prostituait-il des femmes esclaves faisant partie de son pécule ? les jurisconsultes décidaient que cet esclave était infâme après son affranchissement.

Quant aux prostituées elles-mêmes, elles ne paraissent pas avoir encouru l'infamie au sens légal du mot. Il y a même un rescrit de l'empereur Sévère qui décida formellement en ce sens ; le jurisconsulte Ulpien le rappor-

1. L. 4. pr et § 1, *ibid*.

tait dans son commentaire sur l'édit (1). Ce point se rattache du reste à la question de savoir si l'infamie proprement dite pouvait atteindre les femmes. — Notons seulement que les prostituées étaient frappées de certaines incapacités spéciales, notamment au point de vue du mariage (L. 43 D. *De ritu nupt.*).

IV. *Violation de l'année de deuil imposée à la veuve.* — Lorsque le *paterfamilias*, le chef de la famille romaine, venait à mourir, tous les membres de la famille devaient prendre le deuil. Cette obligation morale et de convenance avait été érigée en un devoir positif par une loi dont nous ne connaissons pas le texte, mais qui devait être fort ancienne, puisque les historiens et les poètes la font remonter jusqu'à Numa (2). La contravention aux lois sur le deuil entraînait-elle l'infamie? C'est ce que semble nous dire le jurisconsulte Paul qui, après avoir indiqué la durée du deuil afférente à chaque degré de parenté, ajoute : *Qui contra fecit, infamium numero habetur* (3). Au contraire, d'après Ulpien, le deuil est une chose de piété individuelle et celui qui ne le porte pas *non notatur infamia* (4). L'antinomie est évidente, et je ne pense pas qu'on puisse concilier les deux textes. On peut affaiblir l'autorité du texte de Paul en rappelant que les sentences ne doivent être acceptées qu'avec certaines réserves, à cause de l'incertitude de la restitution de Cujas d'après le *Codex Ve-*

1. L. 24, *De his qui not.*

2. Plutarque, Numa, 12. Ovide, *Fastes* I, 27, 33. Senèque, *Epist.* 27.

3. Sent. I, XXI, § 13.

4. L. 23. *De his qui not.*

sontinus. Mais à mon sens il suffit d'observer que Paul s'exprime d'une manière un peu vague, et qu'il n'affirme pas l'existence d'un principe certain, puisqu'il se sert du mot *habetur*. Il y a du reste une part de vérité dans son énonciation générale, puisqu'il a visé le deuil du mari. Mais la règle véritable est bien celle qu'Ulpien pose si nettement : ce sera seulement par exception que la violation du deuil pourra faire encourir l'infamie.

Cette exception, nous la trouvons dans le cas de veuvage de la femme. La femme dut porter le deuil de son mari comme tout autre membre de la famille, pendant le temps fixé par la coutume, *tempus quo elugere virum moris est*. Par suite, elle dut, toujours par raison de convenance, s'abstenir de se remarier pendant ce délai. L'idée d'éviter la confusion de part n'apparut que plus tard : ce qui le montre bien, c'est qu'en cas de divorce, où la confusion est également à craindre, au lieu de prescrire un délai pendant lequel le nouveau mariage serait impossible, le législateur se contenta d'abord des mesures bizarres du sénatus-consulte Plancien. Bien plus, la crainte de la *turbatio sanguinis* est même assez tardive, puisqu'au temps d'Auguste la loi Julia n'accordait encore à la femme, pour se remarier, qu'un délai de six mois à partir du divorce. Mais au temps de Paul et d'Ulpien, la préoccupation d'éviter la confusion de part s'est déjà fait jour et dans le droit romain moderne elle est devenue prédominante, ainsi qu'on le voit par le fr. 11, § 1 de notre titre : « *tempus quo vir solet elugeri propter turbationem sanguinis*. »

Ce motif une fois admis pour la prohibition, il n'y aura

plus, pour déterminer les limites même de cette défense, qu'à en tirer les conséquences naturelles. Et d'abord, aucun délai ne sera imposé au mari survivant pour contracter une nouvelle union. De même ce qui sera interdit à la veuve, ce sera le mariage, mais non le contrat de fiançailles (1). Le mariage même sera permis si la veuve accouche pendant le temps du deuil, puisque le motif disparaît (2). Au contraire le mariage sera toujours interdit en dehors de ce dernier cas : peu importe que le mari soit mort dans des conditions telles que d'après les usages antiques, ses parents n'eussent pas été obligés de porter le deuil. Or il était d'habitude de ne pas prendre le deuil des ennemis extérieurs, ou des condamnés pour crimes contre la patrie, ou encore de certains suicidés, c'est-à-dire de ceux qui s'étaient donné la mort pour se faire justice après quelque mauvaise action ; car la philosophie ancienne ne trouvait aucun déshonneur dans la mort volontaire de ceux qui ne pouvaient plus supporter le poids de l'existence (3).

Quel était le temps fixé par la loi, *legitimum tempus*, auquel se référait l'Édit du préteur ? C'était l'année ancienne de dix mois (4) ; et à une époque où les deux idées de deuil proprement dit (*lugere, elugere*) et de confusion de part (*turbatio sanguinis*), s'étaient pénétrées l'une l'autre, on croyait que Romulus avait basé la durée

1. L. 9. L. 10, § 1. 2. *De his qui not.*

2. L. 11, § 2. *Ibid.*

3. L. 11, §§ 1 et 3. *De his qui not.*

4. Paul, *Sent. Loc. cit.* Sous le Bas-Empire, le délai fut porté à douze mois. C. 2, C. *De sec. nupt.*

de l'année romaine sur le temps de la gestation et que la fixation du deuil en avait été la suite normale.

Quod satis est utero matris dum prodeat infans,
Hoc anno statuit tempus esse satis....
... Per totidem menses a funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

(Ovide, *Fastes*, 33 et s).

Chose remarquable, Ulpien nous apprend qu'on demandait fréquemment des dispenses à l'empereur (1). Le jurisconsulte n'ajoute pas dans quelles circonstances ces dispenses pouvaient être accordées : une Constitution impériale paraît dire qu'elles étaient toujours refusées (2).

Nous devons rechercher maintenant par quels moyens on fit respecter la prohibition du second mariage pendant l'année de deuil. Aucun texte ne prononce la nullité du mariage : on se contenta de frapper les coupables d'infamie. Mais quels étaient les coupables ? L'édit ne mentionne pas la femme, parce qu'à l'époque où cette partie fut rédigée, l'infamie ne pouvait s'appliquer qu'aux hommes.

Seront infâmes :

1° *Le père de la veuve, qui a sa fille sous sa puissance et consent au mariage.* — Mais il faut qu'il ait agi sciemment, c'est-à-dire qu'il ait connu l'époque de la mort de son gendre, et qu'il ait laissé passer outre au mariage avant l'expiration de l'année de viduité. L'année court, du reste, non pas à partir du jour où on apprend la mort du mari,

1. L. 10, *De his qui not.*

2. C. 15 C. *Ex quib. caus. infam. irrog.*

mais bien à partir de cette mort dans tous les cas, à tel point que si on apprend la mort alors que le délai est déjà écoulé, on peut dire que la femme prend le deuil et le quitte le même jour (1).

2° *Le second mari.* — Il faut aussi qu'il ait agi sciemment, c'est-à-dire qu'il ait su que le délai de deuil n'était pas encore écoulé : l'ignorance ou erreur de fait le préserverait de l'infamie. Mais il ne pourrait invoquer l'erreur de droit. On suppose qu'il est *sui juris* ; car s'il était encore sous la puissance de son père, il serait excusable. Dans ce cas, du reste, le fils n'encourrait aucune tache pour n'avoir pas divorcé après qu'il a été libéré de la puissance paternelle : on doit uniquement considérer, au point de vue de l'application de l'infamie, le moment même du mariage.

3° *Le père du second mari.* — Le père devient donc infâme, à la place de son fils, s'il a laissé marier ce fils, étant encore sous sa puissance, avec une femme qui n'a pas respecté l'année de deuil. Mais dans cette hypothèse encore, on s'en réfère uniquement à l'époque du mariage. Ainsi le père étant de bonne foi à cette époque ne sera pas noté d'infamie pour avoir ratifié le mariage par un consentement postérieur, bien qu'il fût alors au courant de la situation irrégulière de la femme (2).

Telles sont les règles contenues dans l'Édit et développées dans les commentaires du titre *de his qui notantur infamia*. Elles satisfont pleinement l'esprit, puisqu'elles

1. L. L. 1 et 8. *De his qui not.*

2. L. 13, 12. *De his.*

partent de ce principe, certain pour la période classique que l'infamie ne s'appliquait pas aux femmes. J'en conclus que le texte de l'Élit, tel qu'il est consigné au Digeste, est bien sur ce point le texte original. Quant à la version des Fragments du Vatican, elle a trait à une époque postérieure. L'infamie, d'abord réservée aux hommes, atteignait dans certains cas les femmes au moment où a été faite la retouche ou la transcription. Est infâme, d'après le § 320, *quæ... intra id tempus quo elugere virum moris est, nupserit*. De même dans la Nouvelle 22, chap. 22, Justinien traitant des secondes noces, déclare entre autres pénalités, que le mariage prématuré, c'est-à-dire contracté *ante annale tempus*, entraînera l'infamie pour la veuve.

De plus les Fragments semblent dire que la même sanction existe, toujours pour les femmes, quant à la violation des règles générales sur le deuil. Ceci viendrait corroborer le texte des Sentences de Paul auquel j'ai opposé le fragment si net d'Ulpien (L. 23. *de his qui not.*). Il est possible qu'à l'époque où les Fragments du Vatican ont été écrits, la législation, sous l'influence de la coutume, fût fixée en ce sens, ou que l'opinion de Paul ait prévalu sur celle d'Ulpien. On peut remarquer, à cet égard, que les mœurs imposèrent toujours aux femmes des règles beaucoup plus sévères qu'aux hommes sur l'observance du deuil (1). Mais je ne pense pas qu'il faille faire subir au texte d'Ulpien une modification quelconque. Supprimer les mots *prout quisque voluerit* ou la négation qui

1. Fr. Vat. 321. Senec. ad Lucil. ep. 63.

précède *notatur*, serait tronquer arbitrairement le sens, parfaitement en rapport avec «*secundum pietatis rationem*, etc.» Quant à argumenter *a contrario* de ce que le jurisconsulte vise seulement les hommes, *qui non eluxit*, cela est impossible, car Ulpien commentant l'Édit sur l'infamie et sur la postulation ne pouvait avoir en vue les personnes du sexe féminin.

En résumé, je pense qu'à l'origine les contraventions aux règles du deuil ne firent pas encourir l'infamie. Cette sanction se fit jour en notre matière lorsqu'il s'agit d'éviter dans les secondes noces, la confusion de part, et même alors elle n'atteignait pas la femme, mais bien son second mari ou les pères de famille coupables d'encourager le mariage irrégulier. Tel était le droit classique. Ce fut seulement lorsque le droit eut perdu sa pureté primitive que la femme put encourir l'infamie, et il n'est pas impossible qu'elle y fût alors soumise pour n'avoir pas respecté le deuil de ses parents ou de ses enfants.

V. *Bigamie et doubles fiançailles*. — Les Romains, comme tous les peuples chez lesquels le mariage est monogame, considéraient comme un crime très grave le fait de contracter un second mariage avant la dissolution du premier. Le fait constituait un *stuprum* et il était puni, d'après la loi *Julia de adulteriis*, d'une peine corporelle qui ne nous est pas connue (1). Chose bizarre : il y eut des bigames même après que le divorce eut permis de rompre le premier mariage avec une facilité excessive : ainsi, dans l'espèce d'un rescrit dont je vais parler tout à l'heure,

1. L. 18 C. *Ad leg. Jul. de adult. Inst. De publ. jud.*

le mari avait abandonné sa femme dans une province et avait pris une seconde épouse en se faisant passer pour célibataire (1).

Outre la peine corporelle qui pouvait atteindre les femmes aussi bien que les hommes, la bigamie entraînait l'infamie pour le mari de mauvaise foi, ou pour celui sous la puissance duquel il se trouvait, suivant une distinction analogue à celle que nous avons vue pour la violation de l'année d'abstinence. Dans la loi 18 C. *ad leg. Jul.*, une femme qui a été victime d'un bigame consulte l'Empereur sur le point de savoir si elle ne doit pas répéter *ut sponsa* ce que le mari a reçu d'elle. L'Empereur répond que cela ne peut pas avoir lieu, mais que le mari sera infâme et que le président de la province devra ordonner la restitution. Pour les motifs déjà déduits, l'infamie ne pouvait atteindre la femme : c'est ce que nous montre le texte de l'édit, confirmé par un autre texte (2) *cum etiam in edicto prætoris hujusmodi viri infamia notati sunt*. Il faut remarquer que la nullité du second mariage n'empêchait pas l'infamie (3).

Les mêmes règles étaient admises pour les fiançailles. Celui qui, étant fiancé, se fiançait une seconde fois, ou épousait une autre femme que sa fiancée, encourait l'infamie : le contrat de fiançailles devait être régulièrement rompu, comme le mariage, avant de convoler à de nouveaux liens. Le père qui laissait son fils ou sa fille contracter de doubles fiançailles était assimilé à l'auteur

1. *Ibid.*

2. L. 2, C. *De incest. et inut. nupt.*

3. L. 13, § 4. *De his qui not.*

même de la violation du pacte. Mais l'homme qui faisait le contrat *alieno nomine* n'encourait pas l'infamie, à moins que le fiancé ne fût sous sa puissance (1).

§ 2. — *Condamnations infamantes prévues dans l'Édit.*

Ces condamnations peuvent être rangées sous trois chefs : 1° condamnations pour calomnie ou prévarication ; 2° condamnations à la suite de certaines actions *ex delicto*, tels que vol, rapine, etc. ; 3° condamnations à la suite de certains contrats ou quasi-contrats, tels que société, tutelle, etc. C'est dans cet ordre que je vais les passer en revue.

I. *Condamnations pour calomnie ou prévarication.* — Il y a calomnie, en droit romain, toutes les fois qu'une action judiciaire, même privée, est intentée de mauvaise foi. C'est ce que démontrent les textes des Institutes de Gaius et de Justinien (2). On n'appelle donc pas *calumniator* seulement celui qui se porte accusateur dans un procès criminel ; une action de calomnie est ouverte également contre celui qui porte devant le juge une action privée, non délictuelle, qu'il sait mal fondée. Mais dans ce dernier cas, les textes ne nous disent pas que le demandeur encourt l'infamie : la peine aurait été hors de proportion avec la faute. L'action de calomnie entraîne seulement la peine d'un dixième de la cause à l'égard des

1. L. 13. § 1 et s. *De his qui not.*

2. Gaius IV. 175, Instit. III, tit. XVI.

actions et d'un quart (peut-être d'un cinquième) à l'égard des interdits (1). Elle est intentée soit comme demande reconventionnelle, soit par action séparée, après la première instance.

En matière criminelle, la calomnie consiste à intenter de mauvaise foi une accusation sans fondement (2). La prévarication consiste à dissimuler les preuves d'une accusation, *vera crimina abscondere*. A côté de la prévarication, les textes placent la *tergiversatio*, qui n'est autre chose que le désistement de l'accusation, *in universum ab accusatione desistere*. La prévarication et la tergiversation sont des faits de collusion avec un accusé, dans le but de le soustraire à la peine qu'il a encourue (3).

Si nous nous reportons au texte de l'Édit, nous trouvons la phrase suivante : *Infamia notatur... qui in iudicio publico calumniæ prævaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit*. A première vue le texte est amphibologique, et l'absence presque complète de commentaires dans notre titre ne permet pas d'en élucider immédiatement le sens (4). Ulpien nous dit que la calomnie doit avoir été déclarée constante par une condamnation : autrement dit, le calomniateur doit avoir été poursuivi et condamné de ce chef. Mais fait-il que cette condamnation résulte

1. Depuis la version Studemund, on admet une autre distinction : le *iudicium calumniæ* donnait lieu à une condamnation d'un tiers, lorsqu'il était exercé contre un *assertor libertatis*.

2. L. 1, § 1, D. *Ad S. C. Turpill.*

3. D. *De calum.* C. *De calum.* D. *De prævaric.* D. et C. *Ad S. C. Turpill.*

4. L. 4, § 4. *De his qui not.*

d'un *judicium publicum* ? Ou au contraire le texte signifie-t-il que la calomnie (ou la prévarication) doit avoir été commise dans un *judicium publicum* pour entraîner l'infamie ? L'intérêt de la question est considérable. A partir d'une certaine époque, les délits publics furent poursuivis tantôt par la procédure du *judicium publicum*, tantôt par la procédure *extra ordinem*, et j'aurai bientôt l'occasion de rappeler cette distinction et son origine. Il s'agit donc de savoir si la note d'infamie était attachée à la prévarication et à la calomnie commises même dans une poursuite intentée dans un *judicium extraordinarium*. Pour résoudre cette question il est nécessaire de reprendre les choses d'un peu haut et d'envisager un certain nombre d'hypothèses. J'examinerai successivement la calomnie et la prévarication ; j'ajouterai quelques indications sur la *tergiversatio*.

A. *Calomnie*. — Les sources nous apprennent que les calomniateurs étaient punis d'après une loi Remmia (1) ; mais nous n'avons aucun renseignement précis sur la nature de la peine principale que cette loi prononçait. A côté de cette peine principale, il semble que la loi permettait d'infliger la marque. On imprimait la lettre K avec un fer brûlant sur le front du calomniateur. Du moins il est permis de penser qu'à une certaine époque cette flétrissure s'exécutait réellement (2), bien que les auteurs aient émis des doutes sur ce point. Le législateur ne pouvait se montrer trop sévère pour la calomnie chez un

1. L. 1. § 2. *Ad. Senat. cons. Turpill.*

2. L. 13, D. *De testib.* Cic. *Pro Rosc.* 20.

peuple qui ne connaissait pas l'institution du Ministère public, qui ne permettait que très exceptionnellement la poursuite d'office par le magistrat (1), et qui laissait aux citoyens le soin de venger la société et la morale publique.

La peine de la calomnie prononcée en vertu de la loi Remmia était *legitima* ; l'accusation constituait un *crimen publicum*, d'après la définition même qui est donnée par la L. 1 D. De publ. jud. « *Publica sunt ea tantum quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt.* »

Dans quels cas avait lieu ce *crimen publicum calumniæ* ? Évidemment lorsque l'accusation portée par le calomnia-teur avait elle-même donné lieu à un *judicium publicum*. Et il y avait cette particularité que l'accusation de calomnie pouvait être déférée aux juges non seulement dans une action postérieure, mais même immédiatement, aussitôt que l'absolution avait été prononcée (2). Maintenant demandons-nous à laquelle de ces deux hypothèses faisait allusion l'Édit du préteur ?

Ce n'était pas à la première : car lorsqu'il y avait eu une condamnation publique pour calomnie, le condamné devenait infâme par suite d'une disposition générale dont je parlerai au paragraphe suivant, et d'après laquelle tout condamné contre lequel une peine avait été prononcée dans un *judicium publicum* était infâme. Le passage de l'Édit aurait donc été sans intérêt. Mais ce passage fait au

1. L. 7, *De accus.*

2. Ascon. *In Scaur.* 30, Cic. *Ad Quint. frat.* II. 16. Tacit. *Ann.* VI. 9. 30.

contraire allusion à l'hypothèse où la calomnie était constatée par le *judicium publicum* rendu sur l'action principale. C'est ce qu'il faut établir par les textes. Pour cela, je remarque d'abord que la phrase de l'Édit ne s'applique pas à la calomnie commise dans une poursuite *extra ordinem*, car nous avons à ce sujet un autre texte dont je parlerai bientôt, duquel il résulte que cette calomnie était elle-même soumise à une poursuite de même nature. Ensuite j'invoque un fragment d'Ulpien (1) qui peut jeter une assez grande lumière sur notre question. Après avoir posé le principe que tout *judicio publico damnatus* est privé du droit d'accusation, le jurisconsulte ajoute que ce droit est également enlevé à celui « *qui prævaricationis calumniæve causa quid fecisse judicio publico pronuntiatus erit* », et cette dernière phrase ne fait certainement pas double emploi avec la première. Or Ulpien entend bien exprimer la même idée que le préteur, dont il suit absolument l'énumération. Eh bien ! si le passage de l'Édit est équivoque, celui d'Ulpien a au contraire une signification absolument précise et on ne saurait le traduire autrement que par ces mots : « celui qui par un jugement public a été déclaré (le texte ne dit pas condamné) coupable d'une prévarication ou d'une calomnie. »

Deux points nous sont maintenant acquis : 1° Le *judicium publicum* de calomnie était infamant ; 2° la déclaration d'infamie incidente au *judicium* principal entraînait également l'infamie. Mais ne faut-il pas aller plus loin ? La calomnie commise dans un *judicium publicum* ne pou-

1. L. 4. *De accus. et inscript.*

vait-elle pas donner lieu à un autre genre de poursuite, et dans ce cas là n'y avait-il pas encore infamie? Je crois qu'on peut sans témérité répondre affirmativement, et trouver là une nouvelle application de l'Édit. A mon sens, la calomnie commise *in judicio publico* pouvait donner lieu à une poursuite *extra ordinem* à côté du *crimen publicum*. Nous verrons qu'il en était de même pour la *prævaricatio* et cela tient sans doute à la prédominance que sous l'Empire l'usage accorda peu à peu aux poursuites extraordinaires. A l'appui de cette opinion, je citerai trois textes. Dans l'un, nous voyons que la personne condamnée par le jugement public de calomnie était *turpitudine notabilis*, comprise dans le second chapitre de l'Édit et non dans le troisième relatif aux infâmes proprement dits (1) : il est donc permis de supposer que le passage de l'Édit qui nous a été conservé à la L. 1. *De his qui not.* ne vise pas spécialement les *calumniæ publici judicii damnati*. L'autre est le fragment déjà invoqué d'Ulpien, d'après lequel les *calumniæ notati* sont privés du droit d'accusation (2) : cette disposition a un sens propre qui peut s'appliquer à des individus condamnés pour calomnie par la procédure extraordinaire. Mais le fragment qui me paraît véritablement topique est le suivant : La loi Papia ayant interdit le mariage d'un ingénu avec une femme *judicio publico damnata*, Ulpien observe qu'une femme peut avoir été condamnée pour calomnie *ex causa publici judicii*, sans pour cela être assimilée aux condam-

1. L. 1, § 6. *De postul.*

2. L. 4. *De accusat. et inscript.*

nés par jugement public (1). C'est donc qu'on peut être condamné *extra ordinem* pour une accusation portée dans un *judicium publicum*. Dans ce cas encourt-on l'infamie ? Je réponds affirmativement, car il est jugé qu'une calomnie a été commise dans un jugement public et cela rentre dans les termes de l'Édit.

Restent deux hypothèses que nous pouvons réunir, avec la loi 3 D. *ad Senat. cons. Turp.* La calomnie a été commise dans un *judicium non publicum*, c'est-à-dire, dans une action privée ou dans une poursuite extraordinaire ; bien entendu, il s'agit toujours de faits délictueux. Le fragment auquel je fais allusion, décide que dans les deux hypothèses « *omnes calumniiosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur* ». Ainsi il y a poursuite extraordinaire du calomniateur et application d'une peine, mais aucun texte ne dit qu'il y ait infamie. Je remarque en effet que lorsqu'il s'agit de donner des exemples des accusations extraordinaires qui exceptionnellement entraînent l'infamie, le jurisconsulte Macer ne cite pas le *crimen ex calumnia* (2). Quant à la loi 3 *ad Sen. cons. Turp.* elle est intéressante à un autre point de vue. Elle est tirée des Sentences de Paul ; mais elle contient un remaniement important fait par les rédacteurs du Digeste. Paul avait écrit (*Sent. I. V, § 2*) : *Et in privatis et in publicis judiciis omnes calumniiosi....* ». Sans doute il prenait ici le mot *publicum* dans le sens d'extraordinaire : les compilateurs ont inséré : « *in privatis et in extraordinariis criminibus*, etc. »

1. L. 43, § 2, *De ritu rupt.*

2. L. 7, *De publ. jud.*

Pour résumer ce qui précède, la phrase amphibologique de l'Édit doit donc être traduite ainsi qu'il suit : « est noté quiconque ... est condamné pour avoir commis un fait de calomnie dans un jugement public », ce qui comprend, d'accord avec les autres textes, les trois hypothèses où la condamnation est intervenue à propos d'un *judicium publicum*, soit incidemment à l'accusation principale, soit dans une accusation publique spéciale, soit dans une accusation extraordinaire. Au contraire, il n'y a pas infamie lorsque la calomnie a été commise dans une poursuite exercée pour un délit privé ou pour un délit extraordinaire.

B. Prévarication. — Le prévaricateur est, je l'ai dit, celui qui par collusion avec l'accusé dissimule les preuves de la culpabilité ou admet des excuses dénuées de fondement. Nous trouvons à son sujet des distinctions analogues à celles que nous avons établies pour le calomniateur : les deux faits marchent du reste de pair dans le texte. La prévarication commise dans un *judicium privatum* entraîne une poursuite *extra ordinem* (1). Dans un *crimen extraordinarium*, elle est punie de la peine qu'aurait encourue l'accusé s'il eût été condamné (2). Ce dernier point résultait d'une constitution impériale relatée par le jurisconsulte Paul : dans aucun des deux cas, il n'est question d'infamie.

A vrai dire, on donnait surtout le nom de prévaricateur à celui qui s'était concerté avec l'accusé dans un *judicium publicum* pour faire échouer l'accusation. Le

1. L. 1, § 1. *De prævaric.*

2. L. 6. *Ibid.*

commentaire d'Ulpien sur l'Édit, scindé par les compilateurs entre deux titres du Digeste (1) contient des renseignements précieux sur la manière dont on réprimait cette collusion, aussi dangereuse que la calomnie à cause du droit d'accuser qui appartenait à tous.

Il y avait deux moyens : le premier consistait dans l'accusation publique de prévarication, organisée par la loi *Julia publicorum*. Une nouvelle poursuite était dirigée contre l'individu qui avait réussi à se faire absoudre par collusion avec le premier accusateur. L'accusé opposait naturellement une exception (*præscriptio*) tirée de la chose jugée (*quod dicat se eodem crimine ab alio accusatum et absolutum*). L'accusateur demandait alors à prouver la prévarication commise dans la précédente poursuite, ce qui soulevait une question préjudicielle. La prévarication était-elle établie, le prévaricateur était condamné *pronuntiatione publici iudicii* (2). En somme, nous trouvons tous les éléments d'un *iudicium publicum* incident : la sentence entraînait certainement l'infamie, d'après la règle générale.

Le second mode de procéder consistait dans une poursuite *extra ordinem*. C'est l'usage qui l'avait fait admettre. Insuffisante pour créer un *iudicium publicum*, une *pœna legitima*, la coutume était assez puissante pour donner naissance à une accusation extraordinaire ; la poursuite en vertu de la loi Julia avait sans doute paru trop compliquée pour la pratique, et Ulpien fait une allusion très

1. D. Til. *De his qui not. et De prævaric.*

2. L. 3, § 1. *De prævaric.*

transparente à cette transformation de la législation (1). La peine extraordinaire prononcée en suite de cette procédure était-elle accompagnée de l'infamie? L'affirmative est la conséquence nécessaire de l'interprétation que j'ai admise, pour la calomnie, du passage de l'Édit du préteur, et qui s'applique aussi au passage correspondant de la table d'Héraclée.

C. *Tergiversatio*. — L'Édit est muet sur la *tergiversatio*. Le désistement de l'accusation est moins grave que la collusion, puisqu'il n'entraîne pas de sentence d'absolution : il est moins dangereux que la calomnie, puisqu'il ne peut amener la condamnation d'un innocent. Mais il ne faut pas que les citoyens puissent se jouer des accusations criminelles. C'est pour y parer que le sénatus-consulte Turpillien rendu en 61, sous Néron, a prononcé contre le *tergiversator*, la peine pécuniaire de cinq écus d'or.

La condamnation entraîne-t-elle l'infamie? On aurait pu en douter d'après les principes généraux, puisque le Sénatusconsulte n'a pu créer un *judicium publicum*, et qu'aucune *lex judicii publici* n'est intervenue (2).

Mais comme on poursuivait l'assimilation de la calomnie et de la *tergiversatio*, il fut entendu que la poursuite *extra ordinem* du désistement d'une action publique serait infamante : c'est ce que nous voyons dans un rescrit de l'empereur Gordien (L. 2 C. *ad senat. cons. Turp.*).

II. *Condamnations à la suite de certains délits privés*. —

1. L. 2. *De prævar.*

2. L. 3, § 3, *ibid.*

Les faits délictueux, dans les idées romaines, ne violaient pas toujours l'ordre social. Quelques-uns d'entre eux paraissaient léser seulement l'intérêt personnel de la victime qui pouvait alors en poursuivre la répression, non pas au nom de la collectivité, mais seulement en son nom personnel : ces délits donnaient donc lieu à un *crimen privatum* par opposition aux *crimina publica* dans lesquels l'accusateur agissait au nom du peuple tout entier. Sans doute l'action privée ne tendait pas, dans ce cas à obtenir simplement la réparation du dommage causé : une peine pécuniaire était prononcée ; mais l'amende n'était pas versée dans le trésor public, elle appartenait à la partie lésée, en souvenir de l'époque où la pénalité avait pour but d'éteindre les vengeances privées.

Gaius (III, 182) et Justinien (pr. Inst. *De oblig. ex delict.*) signalent quatre délits privés : le vol, la rapine, le *damnum injuria datum* et les injures.

Mais l'énumération des condamnations infamantes *ex delictis* n'est pas identique à la précédente. L'Édit du préteur vise le vol, l'action *bonorum vi raptorum*, l'action d'injures : il passe sous silence le *damnum injuria datum*, et il ajoute au contraire l'action *de dolo*. Ceci s'explique aisément. Les trois actions délictuelles dont parle le préteur sont infamantes parce qu'elles supposent nécessairement la fraude. Le dommage réprimé par la loi Aquilienne a lieu sans doute par une violation du droit : mais le dessein de nuire peut ne pas exister (1).

1. L. 5, § 1. D. *Ad leg. Aquil.*

Quant au dol, ce n'est pas, à proprement parler, un délit. En effet, le dol suppose bien des manœuvres frauduleuses qui ont pour but de causer un préjudice à autrui : mais l'action *de dolo*, introduite dans le droit par le préteur Aquilius Gallus tend uniquement à la réparation de ce préjudice. Cependant les jurisconsultes la considèrent à certains points de vue comme née *ex maleficio*, et on lui applique dès lors plusieurs des règles qui régissent les actions pénales. C'est ainsi que sa durée est limitée à un an, et qu'elle n'est pas donnée contre les héritiers de l'auteur du dol.

Les condamnations mentionnées dans l'Édit entraînent de plein droit l'infamie, et le juge ne pourrait certainement dispenser le condamné de ce dernier effet (1). Papinien nous en donne la raison : *facti quidem quaestio est in potestate judicantium, non juris auctoritas* (2), et il en tire cette conséquence que si la peine principale qui a été prononcée est moindre que la peine légalement applicable, l'infamie n'en frappe pas moins le condamné. Mais ce qui est remarquable, c'est la solution admise dans l'hypothèse inverse. Si le juge a prononcé une peine plus forte que la loi ne l'indiquait, le condamné échappe à l'infamie, comme par une sorte de transaction avec le juge. C'est ce que nous disent clairement le fragment de Papinien auquel je faisais allusion tout-à-l'heure, et un fragment du titre du Digeste sur l'infamie, appartenant à Ulpien (3). Ulpien fait l'application de cette règle au cas

1. L. 63. D. *De furt.*

2. Comp. L. 15. pr. *Ad municip.*

3. L. 13, § 7. *De his qui not.*

où le *præses* aurait prononcé la rélévation contre une personne qui aurait dû être condamnée seulement à la confiscation d'une partie de ses biens ; le jurisconsulte ajoute que le résultat ne serait pas le même si dans une poursuite pour vol non manifeste, le juge avait appliqué la condamnation du quadruple qui a trait au *furtum manifestum* : pour que la transaction existe, il faut qu'une peine corporelle ait été au moins substituée à une peine pécuniaire. Nous trouvons une seconde application de cette règle, entre autres, dans la L. 10 § *ult.*, *D. de poenis*. Le jurisconsulte suppose que dans une poursuite pour vol le juge a prononcé la peine de l'*opus publicum* à temps, ou la peine de la fustigation : l'infamie est évitée par suite du jugement qui prononce une peine corporelle.

L'énumération de l'Édit est limitative : ainsi ne seront pas infamantes les actions *arborum furtum caesarum, servi corrupti* (1), *quod metus causa*, etc., ni la *condictio furtiva*, qui n'a pas le caractère répressif, ni les actions *in factum* qui étaient données à la place de l'action de dol dans certains cas où celle-ci n'était plus recevable, par exemple parce que le défendeur est l'héritier de l'auteur du dol ou se trouve le patron ou l'ascendant du demandeur.

Mais il est important d'observer que lorsque la victime du délit, au lieu d'employer l'action pécuniaire, agissait *extra ordinem*, la condamnation n'en était pas moins infamante (2). La procédure extraordinaire s'était intro-

1. L. L. 6 et 7. *De obseq. parent.* Voir cep. L. 56, *Pro socio*.

2. L. 7. *De publ. jud.*

duite pour la répression des délits privés à cause de l'insuffisance de la répression pécuniaire. A quoi bon réclamer au voleur le double de la valeur de l'objet volé ou même le quadruple de cette valeur, si le condamné est insolvable? Mais la peine prononcée *extra ordinem* ne pouvait entraîner des conséquences moins graves que la peine de l'action privée; aussi était-elle infamante.

L'infamie suppose une condamnation prononcée (1), et une condamnation définitive. Le condamné n'était donc pas infâme pendant le délai d'appel, et à plus forte raison après l'appel interjeté. Mais une fois le délai d'appel expiré, le condamné était censé, par rétroactivité, avoir été infâme à partir du jour du jugement. Au contraire, s'il y avait appel déclaré mal fondé, l'infamie n'avait lieu qu'à partir de la seconde sentence (2).

Il faut en outre que le défendeur ait été condamné en son nom personnel et non *alieno nomine*: ainsi le *procurator*, le *defensor*, le tuteur, le curateur ne sont pas notés s'ils sont condamnés au nom des personnes qu'ils représentent (3). Cette règle avait fourni un moyen assez commode d'éviter l'infamie. En se faisant représenter, le défendeur y échappait parce qu'il n'était pas condamné; quant au représentant, comme il n'était pas l'auteur du

1. Ainsi, l'action de dol étant arbitraire, le défendeur échappait à l'infamie par la satisfaction donnée sur l'ordre du juge.

2. L. 6 § 1 et suiv. *De his qui not.*

3. L. 6, § 2, *ibid.* Ulpien ajoute « *vel heres* »; mais l'héritier ne pouvait être poursuivi par l'action *furti* ou l'action *vi bonorum raptorum* ou l'action *injuriarum* (§ 1, *Inst. De perpet. et temp. act.*).

délit ou du dol, il ne pouvait être déclaré infâme. Mais le *dominus litis* ne gardait pas alors son *existimatio* intacte. Un texte de Julien nous dit que ceux qui emploient ce subterfuge, *licet verbis edicti non habeantur infames, re tamen ipsa et opinione hominum non effugiunt infamiae notam*. Ils sont donc classés parmi les personnes *turpes*, et soumis à certaines incapacités. Aussi ne permet-on pas d'exercer l'action de dol ou l'action d'injures contre un *parens* ou contre un patron, même lorsque ce dernier est représenté en justice par un *procurator*.

Nous trouvons quelque chose de semblable à propos d'une autre règle mentionnée au Digeste : l'infamie ne pouvait résulter que d'une condamnation rendue *cognita causa* (1). On entend par là que le litige a dû porter spécialement sur le délit qui peut entraîner l'infamie : en d'autres termes la constatation incidente du délit peut bien charger la réputation du plaideur ; mais si la personne devient ainsi *turpis*, elle n'est pas infâme au sens légal du mot. Plusieurs rescrits impériaux contiennent des applications de cette règle (C. 16, 17, 19. *Ex quib. caus.*).

J'ai dit que le délit doit être constaté par une condamnation judiciaire : c'est-à-dire que le *furtum*, l'injure, etc., ne sont jamais des causes d'infamie immédiate. Ce n'est pas le fait qui produit la note d'infamie, non plus que la peine (2). Mais la condamnation peut avoir un équivalent, c'est la transaction. La loi des XII tables permettait

1. L. 6, § 3. *De his qui not.* L. 18, C. *Ex quib. caus.*

2. Comm. IV, 182.

de transiger sur les délits privés, tel que le vol, comme délits *non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respicientes* (1). Pourquoi donc la transaction entraîne-t-elle l'infamie ? C'est qu'elle contient un aveu de culpabilité. Mais il ne faut pas confondre la transaction, dans laquelle le défendeur verse à son adversaire une certaine somme d'argent, avec la simple renonciation à la poursuite, que le demandeur accorde sur la prière du coupable. Il serait inhumain de refuser à la victime du délit le droit de grâce. De même il n'y a pas infamie, si le prix de la transaction a été versé par suite de l'intervention (officieuse sans doute) du prêteur. Le serment ne produit pas, du reste, les mêmes effets que la transaction. Il est avant tout un mode de preuve : celui qui a juré *non deliquisse* a établi son innocence. Ces solutions, qui résultent du commentaire d'Ulpien, sont confirmées par des décisions des Empereurs (2).

J'ajouterai ici une observation sur les divers textes où il est question des actions infamantes *ex delicto*. Ces textes présentent des variantes et même des antinomies. Gaius, quoique se référant à l'Édit du prêteur, ne mentionne pas l'action *de dolo* (3). La table d'Héraclée vise seulement l'action *furti*. Ulpien, lorsqu'il traite des actions qui ne peuvent être exercées contre le *parens*, le *patronus*, la *patrona*, *liberive aut parentes patroni patronæve*, oppose formellement les actions *famosæ*, à celles *quæ doli vel fraudis habent mentionem*, et il nous apprend que ces

1. LL. 5 et 7. *De obseq. parent.*

2. L. 13, § 6. *De his qui not.*

3. Comp. LL. 5, 8, 14, C. *Ex quib. caus. et* L. 22, *De his qui not.*

dernières ne sont pas données contre les personnes dont il s'agit *licet famosæ non sint* (1). Au contraire le texte de l'Édit tel que nous l'avons au Digeste d'après le jurisconsulte Julien, déclare infâme celui qui a été condamné *de dolo malo et fraude*. Je crois pouvoir en conclure que le nombre des actions infamantes était peu considérable à l'origine et qu'il dut s'augmenter insensiblement. Les Institutes sont d'accord avec la L. 1 *de his qui notantur*, sauf que après les mots *dolo malo* elles n'ajoutent pas « *et fraude* ». De toutes ces divergences on peut tirer, peut-être sans témérité, l'hypothèse suivante. Le *furtum*, délit privé le plus important entraîna d'abord seul la note d'infamie. Quant à la rapine, comme elle n'est qu'une espèce particulière de *furtum*, elle dut comporter l'infamie dès qu'elle fut distinguée du vol proprement dit (Édit de Lucullus, contemporain des guerres civiles). Quant à la condamnation pour dol, sans doute elle n'entraîna pas l'infamie aussitôt que le préteur Aquilius eut donné la formule de l'action. Le préteur dut attendre, pour mentionner dans son édit le *dolo damnatus*, que l'opinion publique eût attaché au jugement la perte de l'honneur, et ceci cadre avec l'explication que j'ai donné de l'origine de l'infamie, institution traditionnelle fixée et organisée par le préteur.

Restent les mots *et fraude* qui se trouvent dans l'Édit, et qui ne peuvent évidemment faire double emploi avec les expressions qui les précèdent. Le préteur ne dit pas « *dolo vel fraude* », mais bien « *dolo et fraude* » : la fraude

1. L. 7. § 14, *De furt.*

clot l'énumération. Or, il n'existe pas d'action spéciale de fraude. Sans doute il y a l'action fraudatoire ou Paulienne pour la révocation des actes faits *in fraudem creditorum* : mais ce n'est pas à celle-ci, ou du moins à elle déterminément que l'Édit faisait allusion, puisque l'action Paulienne suppose que la *venditio bonorum* a eu lieu préalablement à son exercice, et que dans ce cas le débiteur, comme je le dirai plus loin, devenait infâme par suite même de la *venditio*. Il semble donc qu'il arriva un moment où toute action quelconque, basée sur un acte frauduleux, entraîna l'infamie : aussi Ulpien, dans le commentaire même de l'Édit, parle-t-il, comme nous l'avons vu, des actions *quæ fraudis habent mentionem*. Ce fut sans doute l'extension la plus considérable de l'infamie aux condamnations basées sur des faits contenant l'élément intentionnel de fraude.

III. *Condamnations en vertu de certaines actions contractuelles ou nées* QUASIEX CONTRACTU.— Dans certaines situations juridiques, la confiance absolue entre deux ou plusieurs personnes est la règle à laquelle on ne peut se soustraire sans forfaiture. Certains contrats ou quasi-contrats ne mettent pas seulement en présence des intérêts opposés : les contractants se doivent plus que le respect de la justice et de l'équité vulgaires. Si donc le contrat est violé, le défendeur condamné est doublement coupable d'avoir résisté à l'action : la loi le déclare infâme.

Ici les textes sont d'accord. L'Édit, Gaius et les Institutes mentionnent comme actions infamantes les actions de société de dépôt, de mandat et de tutelle. Gaius ajoute

l'action de fiducie également indiquée dans la *lex Julia municipalis*, qui passe sous silence l'action *depositi*. Nous ne dirons rien de l'action *fiduciæ*, puisque la fiducie qui était utilisée à l'origine pour la formation des contrats réels avait disparu à l'époque classique. Lorsqu'elle ne fut plus employée, par exemple pour le contrat de dépôt, l'action *depositi* fut déclarée infamante.

Il existe un certain nombre de règles générales applicables aux cinq actions infamantes *ex contractu* ou *quasi ex contractu*. Et d'abord il faut, comme pour les *delicta privata*, une sentence judiciaire, et une sentence définitive. Une sentence arbitrale n'a pas le pouvoir de produire l'infamie (1). Ensuite et contrairement à ce qui a lieu en matière de délits, la transaction n'est pas infamante (2); il n'est guère possible de la juger ici défavorablement. En troisième lieu, nous observerons que la forme de l'action est de la plus haute importance. Si au lieu d'exercer les actions *depositi*, *mandati*, etc., le déposant, le mandant, l'associé et le pupille ont recours seulement à la *condictio*, le défendeur, quoique condamné, échappera à l'infamie (3). Enfin, le principe est que les actions contraires de mandat, de tutelle, etc., n'entraînent pas l'infamie; *nam in contrariis (judiciis) non de perfidia agitur, sed de calculo* (4).

1. L. 13, § 5. *De his qui not.* Cette observation peut au reste s'appliquer également aux actions *ex delicto privato*.

2. L. 7. *Ibid.*, Gaius IV, 182. *Instit.* IV, 16, 2.

3. L. 36. *De oblig. et act.*

4. L. 7, § ult. *De his qui not.*

Donc les actions directes de société, dépôt, mandat et tutelle sont infamantes. Mais suffit-il qu'une condamnation intervienne, ne faut-il pas en outre que la condamnation soit motivée par autre chose que par une faute de l'associé, du dépositaire, etc. En un mot, ne faut-il pas que le juge constate le dol du défendeur? Cette dernière opinion est soutenue par les plus graves autorités. Je crois cependant devoir la repousser, et pour le faire, j'examinerai les divers textes sur lesquels on l'étaie, ce qui me permettra, chemin faisant, de signaler les particularités de chacune de nos actions au point de vue de l'infamie.

On invoque d'abord le fragment d'Ulpien déjà cité, d'après lequel les actions contraires n'entraînent pas l'infamie *quoniam de perfidia non agitur*. Mais cet argument a *contrario* est-il topique? Et comment expliquer qu'une règle aussi importante que celle qu'on veut poser ne résulte directement d'aucune de nos sources, ni de Gaius, ni des Institutes, ni des grandes compilations?

On fait remarquer ensuite que les actions contraires peuvent elles-mêmes aboutir à l'infamie lorsque la condamnation a sa cause dans un dol. C'est en effet le cas de la fidéjussion, qui donne lieu à l'action *mandati contraria*, lorsque la caution s'est engagée sur l'ordre ou avec l'autorisation du débiteur principal, et qu'après paiement elle est obligée de faire condamner celui-ci (1). Mais j'incline à penser que c'est là une disposition toute spéciale, tenant au caractère particulier que présentait dans ce cas l'action *contraria*, et peut-être un souvenir de

1. L. 6, § 5. *De his qui not.*

l'ancienne action *depensi* dont la rigueur me paraît tout à fait conciliable avec l'infamie (1).

Je reconnais qu'à un point de vue purement théorique on fait à la doctrine que je soutiens une très grave objection. La sanction de la condamnation prononcée sur l'action *mandati*, lorsqu'il n'y a pas dol, peut être hors de proportion avec la responsabilité morale du mandataire. Ce dernier a commis, par exemple, une faute légère : le mandant réclame une indemnité excessive ; le mandataire résiste, et le juge prononce en sa faveur, puisqu'il ne le condamne à payer qu'une somme minime. Et pour cela il est frappé d'infamie ! Je réponds que cet argument, qui était celui de Donneau (2), n'a pas arrêté les Romains. Et en effet, ce n'est pas seulement Cicéron qui nous dit : « *in minimis rebus qui mandatum neglexerit, turpissimo judicio condemnetur* » (3). » N'avons nous donc pas la L. 21 au Code *Mandati vel contra*, où nous lisons que le mandataire court le plus grand danger pour sa réputation à propos même d'une simple négligence ?

L'objection de Donneau n'est pas, au surplus, irréfutable au fond. Car elle ne tient pas compte, ce me semble, de deux circonstances : et d'abord, pour l'action *depositi*, l'insertion de la clause *nisi restituat* dans la formule

1. Sur ce dernier point, sans être affirmatif, je me bornerai à rappeler le texte de la table d'Héraclée : *pro quo datum depensum est erit* » qui semble bien viser l'action du *sponsor* si on rapproche le passage de Gaius « *in eum pro quo sponsor dependisset* » IV, 22.

2. XVIII, 8, §§ 8-13.

3. *Pro Rosc.* 39.

permettait au défendeur d'éviter la condamnation ; il n'était donc pas excusable s'il s'obstinait dans son refus. Quant à l'action de mandat, comme elle était de bonne foi, n'est-il pas permis d'admettre que le juge, dans l'hypothèse de Donneau, n'aurait pas prononcé de condamnation ? Et d'ailleurs, le mandataire ne pouvait-il pas faire offres réelles de la somme exactement due par lui et par ce moyen obtenir gain de cause ?

Ceci dit, je ne disconviens pas que la question put être douteuse même pour les Romains ; mais, à mon sens, l'opinion qui prévalut fut celle qui n'exigeait pas le dol. Du moins je pense que cette opinion avait seule subsisté à l'époque de Justinien et je m'explique ainsi que les textes s'expriment d'une manière générale, sans restreindre l'infamie au cas de dol. En effet, d'après la *Collatio mosaïcar leg.* (1), Modestin voulant expliquer pourquoi, en cas de violation du contrat, le dépositaire devient infâme et non le commodataire, nous dit : *alter propter dolum, alter propter culpam condemnatur*. Le même recueil contient le rescrit qui figure au Code à la L. 10 *Depositi* (2) ; mais ce rescrit commence par ces mots « *dolo malo* » qui ne sont plus reproduits au Code, où les empereurs Dioclétien et Maximien sont censés dire seulement « *qui depositum non restituit, etc.* » Siles compilateurs ont effacé les mots *dolo malo*, c'est que l'infamie s'était étendue aux condamnations prononcées même en dehors du cas de dol. Nous avons déjà remarqué que l'institution de l'infamie tendit à englober des hypothèses

1. Tit. X, II. 4.

2. *Ibid.* VI.

de plus en plus nombreuses. Au surplus la controverse qui dut exister d'abord n'a rien qui puisse surprendre. Le dépositaire ne répond que de son dol et de sa faute lourde. D'après les principes généraux, le mandataire, n'ayant point d'intérêt à l'exécution du contrat, ne devrait être tenu que dans les mêmes conditions, et c'est effectivement ce que pensaient plusieurs jurisconsultes (1). Il n'y avait donc aucune difficulté dans cette théorie à mettre sur la même ligne, au point de vue de l'infamie, le dépôt et le mandat. Les Romains se décidèrent à imposer au mandataire une responsabilité plus grande, à cause de la confiance illimitée qui est la base du contrat. Dès lors l'action *mandati* n'aurait dû entraîner l'infamie qu'en cas de dol. Au contraire l'assimilation continua d'exister, et nous avons vu, en dehors du texte général de l'Édit, des décisions spéciales visant la simple négligence.

L'action *pro socio* se distingue de l'action de mandat et de l'action de dépôt en ce qu'elle ne peut pas entraîner l'infamie contre l'héritier de l'associé, parce que cet héritier ne peut pas être condamné *suo nomine* (2). De plus nous n'avons pas à nous préoccuper ici de l'action *contraria*, puisque l'action *pro socio* est *ab utraque parte directa*. Mais la question de savoir si l'infamie a lieu même lorsque la condamnation n'est pas basée sur un fait de dol se présente, pour l'action *pro socio*, d'une façon plus délicate encore que pour les actions *depositi* et *mandati*. En effet, la condamnation prononcée contre l'associé ne peut excéder *id quod facere potest*, et le bénéfice

1. Modestin. *Loc. cit.* 3, Comp. L. 10 C. *De procurat.*

2. L. 6 § 6. *De his qui not.*

de compétence, qui s'appliqua sans doute d'abord dans les sociétés universelles (1), est basé sur une sorte de *jus fraternitatis* qui ne paraît guère conciliable avec l'infamie. L'objection, il faut le reconnaître, est très puissante : je me borne à répondre qu'aucun texte ne fait, même pour l'action *pro socio*, la distinction proposée. Assurément il serait logique d'écarter le bénéfice de compétence et d'infliger l'infamie dans le cas de dol, et au contraire d'accorder le bénéfice et d'épargner l'infamie dans le cas de simple faute : mais nous ne voyons nulle part que les Romains en aient jugé ainsi.

Dans l'action *tutelæ*, comme dans l'action *pro socio*, les héritiers ne peuvent être condamnés *suo nomine* ; dès lors ils ne sont pas soumis à l'infamie. Mais sans doute il en serait autrement lorsque, par exception, l'héritier du tuteur a dû agir en son nom personnel. La loi lui impose, s'il est du sexe masculin et âgé de 25 ans, de continuer les affaires commencées par le tuteur. Dans ce cas, l'action est ouverte contre lui ; mais il est à remarquer qu'il ne répond que de son dol (L. 1 pr. *De fidej. et nomin.*).

IV. — *Femme qui se fait envoyer calomnieusement en possession ventris nomine.* — La *bonorum possessio ventris nomine* est un cas d'envoi en possession provisoire des biens d'une hérédité. La femme enceinte, dont le part est appelé à l'hérédité, peut demander la possession qui ne sera pas maintenue s'il devient certain qu'aucun enfant ne naîtra (2). Donc, dès que la grossesse est vrai-

1. L. 63, *Pro socio*. L. 16, *De re judic.*

2. D. *De ventre in poss. mitt.*

semblable, la femme peut solliciter la possession : elle l'obtiendra nécessairement si elle est l'épouse du *de cuius*. Sinon, elle ne l'obtiendra que si elle n'a pas de moyens suffisants d'existence. Dans tous les cas, elle doit faire nommer un curateur qui veille au part et à l'administration des biens : ce curateur doit fournir à la mère les aliments nécessaires (1), et ces aliments, en principe, ne peuvent être l'objet d'une demande en restitution.

Cette situation avait suggéré certaines fraudes. Une femme se faisait passer pour enceinte et obtenait ainsi la possession de l'hérédité à laquelle son prétendu part était appelé. Cela avait lieu aussi *cum ex alio concepisset* (2). Le préteur avisa au moyen d'y remédier, et décida qu'une action serait ouverte à tout intéressé (cohéritier, substitué, etc.) pour faire juger que la femme avait agi de mauvaise foi, obtenir la restitution des aliments et généralement la réparation du préjudice total qu'elle avait fait éprouver au véritable héritier (3). L'action durait un an : elle était accordée contre la femme elle-même si elle était *sui juris*, contre le père dans le cas contraire. L'infamie était encourue lorsque le préteur décidait *calomniæ causa eam fuisse in possessionem missam*.

C'était donc le résultat d'une action prétorienne privée qui avait ici l'infamie pour conséquence. La faute consistait surtout à avoir trompé le préteur ; aussi l'action avait-elle un certain caractère pénal (4).

1. L. 9, D. *Hoc. tit.*

2. L. 16, D. *De his qui not.*

3. L. 1. *Si mulier ventris.*

4. L. 1, § 4. *Ibid.*

SECTION II

Des causes d'infamie prévues en dehors de l'édit.

Ces causes sont extrêmement nombreuses, et elles sont disséminées dans les textes du Digeste, du Code et même des Nouvelles. Je n'espère pas en faire une énumération absolument complète, et pour plusieurs d'entre elles je me contenterai d'une simple indication, d'autant mieux que les causes créées le plus récemment ne paraissent pas offrir un intérêt considérable au point de vue des principes.

Pour classer le moins arbitrairement possible les divers éléments de cette section, j'étudierai successivement : 1° l'infamie résultant des condamnations criminelles ; 2° l'infamie du tuteur destitué comme suspect ; 3° l'infamie du tuteur qui épouse sa pupille ; 4° l'infamie résultant de la *venditio bonorum* ; et 5° diverses causes d'infamie résultant des Constitutions impériales ou des Nouvelles.

§ 1. — *De l'infamie résultant des condamnations criminelles.*

Le texte le plus important de cette matière, que j'ai déjà eu l'occasion d'invoquer, est la Loi 7 *De publ. jud.*, fragment de Macer, ainsi conçue : « *Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo quod judicii publici causam habuit ; itaque ex eo crimine quod judicii publici non fuit, damnatum infamia non sequetur : nisi id crimen ex ea*

actione fuit, quæ etiam in privato iudicio infamiam condemnato importat, veluti furti, bonorum raptorum, injuriarum. » Il résulte de ce passage que les *judicia publica* comportent dans tous les cas une condamnation infamante, tandis que dans les *judicia non publica*, la sentence n'est infamante que par exception.

Pour bien saisir la distinction, que j'ai déjà indiquée à propos des accusations de prévarication et de calomnie, il est nécessaire de rappeler brièvement l'évolution que subit à Rome la procédure criminelle. D'après la loi des XII tables, les comices étaient le suprême tribunal criminel de tous les citoyens : comme dans tous les États à civilisation peu avancée, le peuple exerçait directement le pouvoir judiciaire, de même qu'il exerçait directement le pouvoir législatif. Les qualifications et les peines devaient, dans ce système primitif, être livrées à l'arbitraire le plus absolu. Chaque citoyen pouvait se porter accusateur ; tout méfait pouvait être déféré à la sanction populaire : c'était le *judicium publicum*, par opposition au *judicium privatum* (question d'intérêt privé) qui était déféré au magistrat.

L'exercice direct du pouvoir judiciaire ou criminel fléchit d'abord devant l'usage de déléguer spécialement à des juges la décision d'une affaire déterminée (*questio*) ; plus tard la délégation ne fut plus particulière à une affaire, mais à une nature de crimes : la loi de délégation caractérisait le crime, déterminait la pénalité et fixait les règles de procédure. Ce furent les *questiones perpetuæ* qui remontent au VII^e siècle de la République, et qui comprirent successivement la concussion, la brigade, le vol de

deniers publics, les crimes contre l'État, le *plagium*, et depuis Sylla le faux et le meurtre. La loi d'institution de la *quæstio perpetua* fixant la peine applicable, celle-ci était dite *pœna legitima* : du reste le jugement par *quæstio* devint ainsi la règle, et c'est à lui qu'appartint dès lors le nom de *publicum*. Exceptionnellement, certains faits non prévus dans la liste des *quæstiones* purent encore être portés devant les comices ou renvoyés par délégation spéciale devant un magistrat (consul, préteur, *quæstor*), et la procédure ainsi faite fut la *cognitio extraordinaria* en matière criminelle.

Au reste, cette dernière procédure ne tarda pas à subir une modification profonde. Dans les derniers temps de la République, les affaires criminelles furent rarement portées devant les comices et Auguste les leur enleva complètement. Le Sénat, les préfets de Rome, l'empereur lui-même par l'évocation et par l'appel, accaparèrent peu à peu l'exercice de la justice criminelle. Quoi qu'il en soit, le nom de *publica judicia* fut réservé à la procédure qui avait, depuis la création des *quæstiones perpetuæ*, porté ce nom, c'est-à-dire à ceux « *quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt : ut Julia majestatis, Julia de adulteriis, etc.* » bien que les *quæstiones* eussent elles-mêmes disparu à l'époque de Septime Sévère. Dès lors le terme *judicium publicum* put être opposé tantôt à *judicium privatum*, et tantôt à *judicium extra ordinem*. Nous avons vu, à la section précédente, quels étaient, d'après l'Édit, les *judicia privata ex delicto* qui entraînaient l'infamie. Il me reste à examiner les *judicia publica* et les *judicia extraordinaria*.

I. *Judicia publica*. — Il est certain que l'infamie fut attachée à une époque assez ancienne aux sentences prononcées par suite d'un *crimen ex publico judicio*. Ceux qui pensent que l'Édit du préteur, dans la phrase « *qui in judicio publico calumniæ*, etc. », visait le jugement public de prévarication et de calomnie sont forcés d'admettre que l'infamie fut d'abord la conséquence de certains *judicia publica* et qu'elle fut ensuite étendue à tous les autres. J'ai essayé de démontrer que tel n'est pas le sens de l'Édit, et par suite j'admets que l'infamie fut directement la suite de toutes les condamnations publiques. Cette manière de voir me semble absolument confirmée par les indications de la table d'Héraclée d'après laquelle il y a infamie toutes les fois qu'une personne a subi une condamnation *judicio publico* soit à Rome, soit dans un municipe ou une colonie. Au reste, on ne pourrait guère expliquer comment l'infamie se serait étendue successivement des deux faits prévus dans l'édit à tous les autres pendant la période qui s'écoula depuis la rédaction du jurisconsulte Julien jusqu'à l'époque de Macer dont le fragment vient d'être rapporté.

Le principe ainsi posé, il est nécessaire d'en limiter l'application. Pour cela il faut observer d'abord que l'infamie ne pouvait être encourue lorsque le *judicium publicum* entraînait une peine capitale. Dans ce cas l'*existimatio* n'était pas seulement diminuée; elle était détruite. Donc toute condamnation à la peine de mort, ou faisant perdre la liberté ou le droit de cité, était étrangère à notre matière, à moins que la peine ne fut pas exécutée, car dans ce dernier cas le condamné restait infâme : « *et*

qui capitale crimine damnatus est, non debet pro alio postulare » ; il était même *turpitudine notabilis* (1).

Pour ce motif nous n'avons pas à parler du parricide, de l'homicide, de l'empoisonnement, de l'incendie, etc., et de quelques autres crimes atroces punis de la peine capitale. Nous retenons comme délits publics susceptibles d'entraîner l'infamie : 1° l'adultère et le *stuprum* d'après la loi *Julia de adulteriis* ; 2° la violence privée ; 3° la concussion ; 4° la spéculation sur les vivres (*annona*) ; 5° le *crimen de residuis* ; 6° la brigue (*ambitus*) ; 7° le crime connu sous le nom de *plagium*, et 8° l'accusation portée d'après la loi *Plætoria*.

1° *Adultère et STUPRUM*. — L'adultère du mari est puni seulement de peines pécuniaires, et la loi *Julia* ne permet pas à la femme de déferer l'infidélité de son mari à un *judicium publicum* (2). Au contraire la femme adultère et son complice, peuvent être poursuivis dans cette forme et par toute personne capable d'accuser. La poursuite est soumise à certaines règles particulières qu'il n'est pas nécessaire de rappeler dans cette étude. La loi prononce une peine pécuniaire (confiscation partielle contre la femme et le complice) et une peine corporelle, la relégation, chacun des coupables étant relégué dans une île différente (3).

Le complice devient toujours infâme après la condamnation. Pour la femme, il y a cette particularité que, sur-

1. L. 1, § 5. *De postul.*

2. Ulp. VI, § 12 et 13. L. 1. C. *Ad leg. Jul. de adult.*

3. Paul, *Sent.* II, 26, 14.

prise en flagrant délit, elle est notée d'infamie *ipso facto*, comme si le jugement était déjà prononcé « *quasi publico judicio damnata* (1). » C'est un cas d'infamie immédiate. De telle sorte que si une condamnation vient à s'en suivre, la femme est notée à un double titre, et que s'il y a absolution, l'infamie ne disparaît pas pour cela nécessairement.

Constantin ayant prononcé la peine de mort contre l'adultère, il n'y avait plus lieu de s'occuper de l'infamie jusqu'à la fameuse authentique *Sed hodie* qui pour la femme, substitua à la peine de mort la fustigation et l'emprisonnement dans un monastère (2).

Le *stuprum* est la séduction exercée sur une fille ou une veuve de mœurs honorables. La peine diffère suivant que le coupable est une personne *honestus*, ou une *humilis*: dans le premier cas elle consiste dans la confiscation de la moitié des biens, dans le second on prononce une peine corporelle *coercitio* et la relégation (3).

La loi Julia punissait également le crime contre nature, pour lequel les pénalités ont varié suivant les époques : le préteur classait les *muliebra passi* parmi les personnes *turpitudine notabiles* (4).

Enfin la même loi prévoyait aussi le *lenocinium* du mari, c'est-à-dire sa complaisance coupable. Le mari trompé devait répudier sa femme ; les Romains ne conce-

1. L. 43, § 12. *De ritu nupt.*

2. L. 30, § 1. *C. Ad Leg. Jul. de adult.*

3. L. 101. *De verbor. signif.* Inst. IV. 18. 4.

4. Inst. IV, 18, 4. L. 31. *C. Ad leg. Jul. de adult.* L. 1, § 6 D. *De postul.*

vaient pas, pour une telle injure, la possibilité du pardon, et les idées chrétiennes elles-mêmes ne parvinrent pas à modifier les mœurs sur ce point. Le mari qui ne divorçait pas après l'adultère de sa femme était donc une sorte de *leno*; mais bien entendu, il fallait qu'il fût condamné en vertu de la loi Julia pour pouvoir encourir l'infamie. Ce n'était pas, comme le *lenocinium* de profession, un cas d'*infamia immediata*.

2° *Violence privée*. — La loi *Julia de vi privata* punissait la violence privée de la confiscation du tiers du patrimoine: la note d'infamie était la conséquence du jugement. La violence publique était au contraire punie de la déportation (1).

D'après les Institutes, ce qui distinguait la *vis publica* de la *vis privata*, c'est que pour la première l'attentat avait été commis avec armes, tandis que dans la seconde, la *vis* était *non armata*. Plusieurs textes contredisent cette assertion, notamment les fragments d'Ulpien LL. 7 et 10 *Ad legem Juliam de vi publica*, et le titre des Sentences de Paul consacré à cette matière. Peut-être les jurisconsultes ne furent-ils pas d'accord eux-mêmes sur les différences essentielles de la violence publique et de la violence privée. D'après les passages que je viens de rappeler, il semble qu'il y ait *vis privata* lorsque la violence est exercée par un particulier et qu'elle blesse un intérêt privé, tandis qu'il y a *vis publica* toutes les fois qu'un magistrat commet une violence dans l'exercice de ses fonctions, ou que la violence porte atteinte à l'intérêt public.

1. Inst. IV, 18. 8. *Sent.* de Paul, V. 26.

3° *Concussion*. — La loi *Julia repetundarum* fut portée sous Jules César contre le fonctionnaire qui vendait ses faveurs et même contre les citoyens qui recevaient de l'argent pour ne pas remplir quelque devoir public, tel que celui de témoigner en justice. Il n'était pas permis d'ailleurs de se faire payer l'accomplissement de son devoir (L. 1 et s. D. *De leg. Jul. repet.*).

Dans le dernier état du droit, le fait de concussion donnait lieu à une poursuite *extra ordinem*, et on prononçait suivant la gravité des cas l'exil, la déportation, quelquefois même la peine de mort (1).

Mais à l'origine le *judicium ex lege Julia* n'entraînait pas, au moins dans la plupart des circonstances, des peines aussi sévères. Ainsi, d'après les Sentences de Paul, un *judex pedaneus*, corrompu pour de l'argent, était frappé de la relégation temporaire ou de quelque autre peine plus douce. Dans ce cas, il y avait infamie.

4° *Spéculation sur les vivres*. — Le fait de spéculer sur les vivres pour en faire hausser les prix, certains actes d'acaparement, tombaient sous l'application de la loi *Julia de annona*. La peine consistait en une amende de vingt pièces d'or (2) ; elle entraînait l'infamie.

5° *Crimen de residuis*. — Le détournement de deniers publics était poursuivi d'après la loi *Julia peculatus* si les valeurs avaient été consommées, dans le cas contraire par la loi *Julia de residuis*. La peine du péculat était l'exil, remplacé plus tard par la déportation (3). Le *crimen*

1. L. 7, § 3. *De leg. Jul. repet.*

2. L. 2, § 2. *De leg. Jul. de ann.*

3. L. 3. *Ad leg. Jul. de pecul.*

de residuis entraînait seulement condamnation à payer le tiers de la valeur des fonds indument conservés.

6° *Brigue*. — Plusieurs lois avaient été portées contre les manœuvres destinées à acheter ou à corrompre les suffrages pour se faire nommer aux fonctions publiques. La loi *Julia de ambitu* avait été rendue pour ce même objet sous Auguste. Elle perdit son intérêt avec l'Empire, c'est-à-dire dès que les fonctions cessèrent d'être électives. Cependant elle put encore être appliquée dans les municipales, et pour les cas exceptionnels où certaines fonctions furent maintenues à l'élection (1). La peine était une amende de cent pièces d'or, accompagnée de l'infamie.

7° *Plagium*. — Le crime de *plagium* consistait à acheter, vendre, ou receler de mauvaise foi un homme libre ou même un esclave appartenant à autrui. Ce fait était prévu par une loi *Fabia* (ou *Favia*) de *plagiariis*. D'après le fr. premier du titre qui est consacré à cette loi au Digeste, la peine aurait été capitale : mais l'interpolation est évidente. En réalité, la législation varia singulièrement à ce sujet. La peine fut d'abord purement pécuniaire (2). A une certaine époque, le crime de *plagium* fut l'objet d'une poursuite *extra ordinem* et on le punit de la peine des mines ou de celle de la croix pour les *humiliores*, de la confiscation partielle et de la relégation pour les *honestiores*. Enfin d'après les Constitutions impériales les plus récentes, la peine devint capitale. Le Code contient à ce sujet une constitution des Empereurs Dioclétien et Maximien (3).

1. L. 1. *De lege Julia ambitus*.

2. L. 7. D. *De lege Fabia de plag.* Collatio, XIV. II. 2.

3. Comp. Collat. XIV, II, 2, 6. L. 7. Cod. IX. 20. *Ad leg. Fab.*

8° *Accusation publique en vertu de la loi Plætoria.* — Cette loi, qui remonte au moins au milieu du sixième siècle de Rome, avait pour but de punir ceux qui circonvenaient des mineurs de vingt-cinq ans pour obtenir d'eux des engagements contraires à leurs intérêts. Cicéron en marque bien le caractère spécial, lorsqu'il dit qu'elle créa un *judicium publicum rei privatæ* (1) ; l'accusation publique a ici pour but la protection d'un intérêt privé et et non de l'intérêt général. La condamnation entraînait l'infamie. Au point de vue civil la loi faisait naître une exception au profit du mineur *circumscriptus* (2), mais il est fort douteux qu'elle permît à celui-ci de demander par voie principale la nullité de son obligation. Les inconvénients de cette législation étaient atténués par la désignation d'un curateur dont le mineur pouvait obtenir la nomination toutes les fois qu'il avait à faire quelque acte juridique. Les auteurs pensent que le *judicium publicum ex lege Plætoria*, mentionné dans la table d'Héraclée, tomba en désuétude lorsque fut instituée sous Marc-Aurèle la curatelle permanente des mineurs de vingt-cinq ans.

II. *Judicia extraordinaria.* — Nous venons de voir que l'infamie était la conséquence de tous les faits punis *ex judicio publico*, du moins lorsque la peine n'était que pécuniaire (3) ou plus généralement lorsqu'elle n'était pas capitale. Lorsque l'accusation a lieu *extra ordinem*,

1. *De natur deor.* III. 30.

2. L. 7, § 1, D. *De except.*

3. L. 56 D. *Pro socio.*

le principe est différent. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'infamie est encourue.

Quel est le motif de cette différence? Elle tient sans doute à ce que les *judicia publica* étaient toujours censés rendus par le peuple; même après que le jugement direct eut disparu, même après la suppression des *quæstiones* au profit des magistrats impériaux. Or le peuple seul pouvait infliger au condamné l'ignominie résultant d'un jugement; le préfet de la ville, le magistrat statuant *extra ordinem* n'avaient pas ce pouvoir. La distinction s'était ainsi perpétuée, au moins par l'effet de la tradition.

Parmi les délits qui entraînent exceptionnellement l'infamie dans les poursuites extraordinaires, je n'ai pas à revenir sur ce que j'ai dit de la prévarication et de la calomnie. Je rappelle également que les *delicta privata*, tels que le vol, entraînaient l'infamie lorsqu'ils donnaient lieu à une procédure *extra ordinem*. Il ne me restera à examiner que trois faits spéciaux qui sont le stellionat, la violation de sépulture, et le détournement d'objets appartenant à une hérédité.

1. *Stellionat*. — Le *stellionatus* des Romains ne répond pas à l'idée qu'exprime le mot « stellionat » en droit Français. On doit ranger sous ce terme un assez grand nombre de faits dolosifs plus ou moins déterminés, que nous classerions aujourd'hui dans les délits d'abus de confiance et d'escroquerie.

Le stellionat ne donnait pas lieu à un *judicium publicum* (1). On le poursuivait *extra ordinem* et la peine n'é-

1. L. 3 C. *De crimin. stellion.*

tait pas *legitima*. Le délit était puni de l'*opus metalli* pour les plébéiens et, pour les personnes d'une condition élevée, de la relégation temporaire ou de la *motio ab ordine*.

Le stellionat entraînait-il l'infamie ? Nous avons sur ce point deux textes en apparence contradictoires, émanant l'un et l'autre d'Ulpien. Ce sont les Lois 13 § 8 *De his qui notantur* et 2 *Stellionatus*, qu'on a cherché à concilier de plusieurs manières. D'après Cujas, l'infamie dépendait des circonstances. Elle était encourue si le fait incriminé pouvait être poursuivi non-seulement comme stellionat, mais encore sous une qualification différente, susceptible d'entraîner l'infamie par elle-même. Cette opinion peut s'appuyer sur le texte de la loi 7 *De publ. jud.* ; mais elle ne rend pas compte de la formule impérative qu'emploie Ulpien dans son commentaire sur l'Édit « *Crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum judicium non est.* »

Le président Antoine Favre (*Conjecturæ* IV. 12) résout plus simplement la question en supprimant la négation gênante de la loi 2 *Stellionatus*, et en lisant « *judicium famosum quidem est* ». Mais cette correction arbitraire ne saurait être admise.

Aujourd'hui on préfère une explication assez ingénieuse, d'après laquelle le mot *famosum* n'aurait pas, dans ce dernier fragment, le sens précis et technique d'*infamant*. Ulpien aurait voulu dire que le stellionat se poursuit par *coercitio extraordinaria*, et non par la procédure opposée à celle-ci, c'est-à-dire par jugement public. Le mot *famosum* serait pris ici au lieu et place du mot *publicum*, parce que

régulièrement les jugements publics étaient les seuls qui entraînaient l'infamie. Il est possible en effet qu'Ulpien, voulant surtout déterminer la procédure et la compétence en matière de stellionat, n'ait pas cherché une précision absolue dans le premier membre de phrase *judicium famosum quidem non est*.

S'il en est ainsi, et il faut le croire à moins d'imputer au jurisconsulte une étrange contradiction, on doit décider que le stellionat est l'un des *delicta extraordinaria* qui font encourir l'infamie. Cette solution n'a rien qui doive nous surprendre, étant donné que le stellionat est un fait de dol criminel et que le dol, même civil, entraîne l'infamie comme nous l'avons vu plus haut.

2° *Violation de sépulture*. — Le crime de violation de sépulture était quelquefois puni *ex judicio publico*. En effet la loi *Julia de vi publica* prévoyait le fait de celui qui s'opposait violemment aux funérailles ou à l'ensevelissement d'une personne : on pouvait donc faire rentrer dans cette prévision la violation de sépulture « *quia et qui sepulchrum violat, facit quo quis minus sepultus sit* (1). »

Mais le plus souvent, le fait ne donnait lieu qu'à une action privée et à une poursuite criminelle *extra ordinem*. Les textes nous indiquent dans les termes les plus généraux que la condamnation était infamante (2).

3° *Détournements d'hérédité*. — Les règles du droit romain sur la possession des hérédités offrent, on le sait, un caractère extrêmement original. A l'époque la plus ancienne, un citoyen qui s'emparait d'une hérédité ne parais-

1. L. 8, D. *De sepulcr. viol.*

2. L. 1. *Ibid.*

sait pas commettre une mauvaise action : par l'usucapion d'un an, il devenait l'héritier du défunt, lui succédant pour l'intégralité de son patrimoine, le remplaçant en un mot tant au point de vue passif qu'au point de vue actif, et se soumettant à ses obligations religieuses, *sacra privata*. Cette usucapion *pro herede* pouvait se concevoir chez un peuple peu nombreux, où les successions ne pouvaient que rarement être ainsi abandonnées au premier occupant, et elle présentait le double avantage d'assurer l'accomplissement du culte domestique et le paiement des créanciers. Ces idées primitives se modifièrent lorsque les convictions religieuses eurent perdu leur influence et que les créanciers purent, d'après le droit prétorien, faire vendre les biens de la succession en déshérence, c'est-à-dire non appréhendée même par de simples cognats. Dès lors celui qui s'emparait de l'hérédité échue à autrui n'était plus qu'un malfaiteur vulgaire et son usucapion était dite *improba* (Gaius, II, 55). On commença par limiter les effets de cette usucapion aux choses corporelles véritablement possédées par l'usurpateur, puis un sénatus-consulte rendu sous Adrien la rendit révocable, au profit de l'héritier, par l'exercice d'une *petitio hæreditatis* fictive.

Enfin Marc-Aurèle vint en aide au droit civil en organisant la poursuite criminelle *expilatæ hæreditatis* contre celui qui s'emparerait sans droit et sciemment soit d'une hérédité tout entière, soit d'une partie de l'hérédité. L'accusation donnait lieu à une poursuite extraordinaire (1), exercée lorsque l'héritier n'avait pas encore fait adition,

1. L. 1, D. *Expilatæ hæredit.*

ou même après, pourvu que les choses détournées n'aient pas encore été en la possession de l'héritier. Lorsque l'héritier avait possédé, il y avait évidemment un *furtum* (1). Le *crimen expilatæ hæreditatis* prépara la suppression de l'usucucapion *pro herede* qui disparut à une époque qui ne nous est pas connue.

La loi 12 au Code *Ex quib. caus. infam.* décide formellement que le *crimen expilatæ hæreditatis* entraînait l'infamie. Il ne pouvait guère en être autrement si l'on considère que le détournement d'une hérédité ou de choses héréditaires constituait une sorte de vol, et que les *expilatores* étaient dits *fures atrociores* ou *improbiores* (2).

§ 2. — *Infamie du tuteur destitué comme suspect.*

Les devoirs du tuteur n'avaient pas pour unique sanction l'exercice de l'action *tutelæ directa*. Le tuteur infidèle pouvait être poursuivi en révocation par une action, dite *crimen suspecti*, qui remontait à la Loi des XII tables et entraînait parfois des peines corporelles. Bien plus, la poursuite pouvait même être exercée avant l'entrée en fonctions du tuteur suspect. Les Institutes contiennent des détails assez nombreux sur cette action, et je me bornerai à citer quelques-uns d'entre eux. Et d'abord le *crimen suspecti* pouvait être intenté par tout le monde, ce qui le fait qualifier par Justinien de *quasi publica actio* (3). Mais l'accusation ne donne pas lieu pour cela

1. L. 2. § 1. *Ibid.*

2. L. 1, § 1. *De effractor. et expilat.*

3. Inst. § 3. *De susp. tut.*

à un véritable *judicium publicum*. Le tuteur est poursuivi par la voie extraordinaire devant le préteur à Rome, et devant le *præses* dans les provinces.

Le tuteur peut être déféré au magistrat comme *suspectus*, soit pour dol, soit pour faute lourde (*inertia, ineptia*), mais non pour une faute légère. Il est suspendu de l'exercice de ses fonctions pendant l'accusation. Si l'accusation est fondée, le tuteur est remplacé par un nouveau tuteur nommé par le magistrat. L'infamie l'atteint s'il est coupable de dol : mais sur ce point la faute lourde n'équivaut pas au dol (1). Remarquons, du reste que l'infamie ne serait pas encourue, même en cas de dol, si le tuteur est le patron ou l'ascendant du pupille, car le descendant et l'affranchi ne peuvent intenter une action infamante contre l'ascendant ou le patron.

Les règles du *crimen suspecti* sont communes aux curateurs et aux tuteurs.

§ 3. — *Infamie du tuteur qui épouse sa pupille.*

La cause d'infamie que nous étudions dans ce paragraphe a trait encore aux devoirs du tuteur et du curateur. L'un de ces principaux devoirs est celui de rendre compte. Les Romains craignirent que le tuteur ou le curateur ne cherchât à en éluder l'accomplissement en épousant sa pupille, et sous le règne de Marc-Aurèle et de Commode, un Sénatus-consulte décida *ne tutor pupillam*

1. Inst. § 6. *De suspect. tut.* L. 9, C. *De susp.* L. 3, § 18, L. 4, D. *De susp.*

vel filio suo, vel sibi, nuptam collocet (1). La prohibition s'appliquait au tuteur pour son ancienne pupille, au curateur pour la femme mineure de vingt-cinq ans placée sous sa curatelle, et elle s'étendait au fils du tuteur ou du curateur, à leur petit-fils, à leur fils adoptif et même à leur affranchi. Elle ne cessait que lorsque le père de la jeune fille l'avait fiancée à l'une des ces personnes ou avait indiqué dans son testament qu'il la leur destinait en mariage. La prohibition disparaissait du reste lorsque la jeune fille avait dépassé l'âge où les actes de son tuteur ou curateur pouvaient être rescindés par la voie de la *restitutio in integrum*. Dans ce cas, le tuteur n'eût-il pas rendu son compte, il n'en était pas moins présumé de bonne foi, puisque les tiers avaient perdu tout recours contre lui.

Le mariage contracté au mépris de la règle qui précède est nul (2) ; mais ce n'est pas la seule sanction. Le mari ne peut rien recevoir de sa femme *ex testamento* (3), et il y a une poursuite *extra ordinem* dans laquelle est prononcée une peine que nous ne connaissons pas, mais qui a pour conséquence l'infamie : *Non est matrimonium*, nous dit le fragment de Paul, *si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum et sextum annum non desponsatam a patre, nec testamento destinatam, ducat uxorem vel eam filio suo jungat* ; *quo facto uterque infamatur, et pro dignitate pupillæ extra ordinem coercetur : nec inter*

1. L. 59, D. *De ritu nupt.*

2. L. 66, pr. *De ritu nupt.*

3. L. 128. *De leg.* 1^o.

est filius suis juris, an in patris potestate sit. — On doit remarquer que le mot *uterque* vise le tuteur et le curateur : le texte n'a pas voulu dire qu'au cas de mariage du fils, le père et le fils devenaient infâmes l'un et l'autre, car le tuteur ou le curateur peut seul être présumé dans l'intention de ne pas rendre son compte : l'infamie ne peut pas retomber sur le fils innocent de cette fraude (2).

Notons, en terminant, que la prohibition pouvait être levée par une dispense accordée par l'empereur (L. 7. C. *De interdict. matrim.*).

§ 4 — *Infamie résultant de la* VENDITIO BONORUM.

Il paraît certain que les Romains connurent d'abord seulement les modes de contrainte personnelle pour arriver à l'exécution des obligations. On a pensé, il est vrai, que dès l'origine les créanciers avaient pu se partager le patrimoine de leur débiteur ; mais cette opinion n'est pas confirmée par les textes. La maxime « qui s'oblige oblige le sien » est le résultat d'idées relativement modernes. Obligé personnellement envers ses créanciers, le Romain qui ne se libérait pas en temps voulu s'engageait lui-même et tombait *in mancipio* jusqu'au paiement de sa dette : condamné par le juge, il était livré, *addictus*, à celui qui avait obtenu jugement. La *venditio bonorum* fut introduite, probablement dans le milieu du VII^e

1. On peut aussi argumenter en ce sens, au moins par analogie, de la Loi 12 *de his qui not.*

siècle, par imitation d'une procédure spéciale aux créanciers de la République, la *sectio bonorum*. — Le patrimoine tout entier du débiteur passait sur la tête du *bonorum emptor*, et il en fut ainsi jusqu'à ce que la vente en détail eut remplacé, vers l'époque de la suppression du système formulaire, la *venditio* qui ne répondait pas aux exigences de la pratique.

Gaius nous apprend (II, 154) que la *venditio bonorum* est une cause d'infamie pour le débiteur ; il n'en était pas de même de la nouvelle procédure des *distractiones*, et ce fut peut-être l'une des causes de son succès, car on dut chercher peu à peu à adoucir le sort du débiteur insolvable, qui n'est pas toujours de mauvaise foi.

L'ancien droit contenait déjà à cet égard une mesure très remarquable, je veux dire la cession de biens, qui paraît remonter à une loi *Julia Caesaris*, si l'on s'en rapporte à un passage de Gaius qui semble confirmé par la table d'Héraclée (1). Le débiteur qui faisait cession de biens pouvait conserver quelque fraction minime de son patrimoine à titre d'aliments, et on lui laissait les valeurs peu importantes qui pourraient lui advenir après la liquidation de son actif (2). Mais faut-il dire qu'il échappait à l'infamie ? La question est très discutée entre les interprètes. Je pense qu'il faut, à cet égard, distinguer entre les époques. Il est très possible qu'à l'origine, la cession de biens entraînaît l'infamie aussi bien que la *venditio bonorum*, puisque l'idée de honte devait être attachée à l'insolvabilité ;

1. Gaius, III, 78.

2. L. 6, D. *De cess. bonor.*

dès lors qu'importait le mode, volontaire ou non, par lequel cette insolvabilité avait été constatée ? Ceci me paraît confirmé par la disposition de la *lex Julia municipalis* excluant du sénat « *qui sponsoribus creditoribusve suis renuntiavit se solidum solvere non posse aut cum eis pactus est se solidum*, etc. »

Mais à l'époque classique, nous avons un texte formel en sens contraire, c'est la loi 11 au Code *Ex quibus causis infamia irrogatur* ainsi conçue : « *Debitorum qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt* ». On peut objecter, je le reconnais, un passage de la Nouvelle 135 : mais le texte en est peu précis, et il ne fait sans doute allusion qu'au déshonneur attaché en fait à la personne qui n'a pas soldé complètement ses créanciers.

La *venditio bonorum* n'avait pas lieu seulement contre un débiteur vivant : elle était employée pour réaliser l'actif des successions obérées, et la vente faite sous le nom du défunt infligeait l'ignominie à sa mémoire. Les textes présentent l'institution des héritiers nécessaires comme le moyen imaginé pour éviter ce résultat (1). L'esclave institué par son maître insolvable et affranchi par son testament, verra son nom inscrit dans les publications qui précèdent la vente ; il ne sera plus question du débiteur décédé. L'infamie épargne ainsi la mémoire du maître, et elle retombe sur l'esclave. Sabinus avait, il est vrai, proposé d'en exempter ce dernier, puisque la situation infamante était en dehors de sa volonté : mais

1. Gaius II, 153. Instit. II. XIV, § 4.

la pratique avait résolu la question en sens contraire. L'esclave, qui pouvait garantir son patrimoine personnel dans l'avenir par la *bonorum separatio*, n'avait aucun moyen d'échapper à l'infamie.

A côté de l'esclave héritier nécessaire, il faut considérer l'héritier sien et nécessaire qui était aussi soumis à toutes les conséquences de l'insolvabilité du défunt et notamment à l'infamie résultant de la *bonorum venditio*. Le prêteur vint au secours de celui-ci en instituant le *jus abstinendi* (1) qui lui permit de s'affranchir de l'obligation aux dettes et de l'infamie : les biens étaient vendus sous le nom du défunt. Il suffisait d'ailleurs que le *suus* eût manifesté d'une façon quelconque (par exemple en évitant tout acte de gestion), qu'il ne voulait pas accepter l'hérédité, tandis que l'esclave devait demander formellement au magistrat la *bonorum separatio*.

Quant à l'héritier externe, il avait pour protéger son *existimatio* la faculté de répudier l'hérédité, et depuis Justinien, le bénéfice d'inventaire (2).

Il me reste à rappeler que l'*addictio* pour le maintien des affranchissements évitait indirectement l'infamie qui aurait atteint la mémoire du défunt, puisque le bénéficiaire était obligé de payer l'intégralité des dettes (3). Cette institution remontait seulement à l'époque de Marc-Aurèle.

1. Inst. II, XIX, § 2. Gaius II, 158.

2. L. 22, C. *De jure delib.*

3. Inst. II, XI, § 1.

§ 5. — *Causes diverses d'infamie d'après les Constitutions et les Nouvelles.*

J'indique ici, sans entrer dans des détails circonstanciés, les causes d'infamie créées par les Constitutions impériales et les Nouvelles. Sont infâmes :

1° Le contumax en cas de *crimen publicum*, et sans doute dans toute poursuite criminelle. Une sommation de comparaître, dite *programna criminale*, est lancée contre lui et dès lors il est *adnotatus* (L. 3, C. *De requir. reis*).

2° Les enfants de *perduelles*. — La *perduellio* est le crime de lèse-majesté, l'attentat contre le prince ou l'État (crime qui entraîne la mort). Les fils des condamnés sont *notabiles sine venia* ; les Empereurs veulent que la vie soit pour eux un supplice et la mort une consolation ! Les filles sont traitées un peu moins durement et ne sont pas frappées d'infamie (L. 5, *Ad leg. Jul. maj.*).

3° Les juges pour [certaines fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions, telles que : torture infligée à un décurion, omission de pièces dans un dossier soumis à l'Empereur, etc. (L. 33 C. *De decur.* L. 15 C. *De appell. et consult.*).

4° Les avocats aussi pour certaines fautes professionnelles : injures à l'adversaire, achat de procès, pacte de *quota litis*, honoraires exagérés (L. 5, 6, § 5 C. *De postul.* L. 53. D. *De pactis.* L. 6, 1, C. *De postul.*).

5° Le majeur de vingt-cinq ans qui cherche, par des sollicitations faites au juge ou une supplique adressée à

l'Empereur, ou en manquant à la parole solennellement donnée, à éluder un pacte ou une transaction librement consentie (L. 41, C. *De transac.*).

6° Le tuteur ou curateur qui ne fait pas inventaire (L. 13, C. *Arbt. tut.*).

7° L'appelant qui succombe en appel (L. 19, C. *De appell.*).

8° L'appelant qui injurie le juge d'appel (L. 42. D. *De injur. et fam.* Paul, *Sent.* V. IV. 18 et 19).

9° Celui qui adresse une *supplicatio* à l'empereur sans user de la voie ordinaire de l'appel (L. 3, C. *Ut lite pend.*).

10° Celui qui essaie, par intrigue, d'obtenir du prince une décision privilégiée, contraire à la loi (L. 1, C. *De Senatusc.*) (1).

11° Celui qui se fait payer l'intérêt des intérêts (prohibition de l'anatocisme) (L. 20, C. *Ex quib. caus.*).

12° Les sénateurs, préfets, décemvirs, etc., qui essaient de traiter comme légitimes des enfants qu'ils ont eus avec des femmes esclaves, affranchies, comédiennes, en un mot avec des femmes de condition vile (L. 1, C. *De natur. lib.*). Cette cause disparut sous Justinien (Nov. 89, ch. 15).

13° Ceux qui recèlent un décurion qui se dérobe à ses fonctions (L. 31, C. *De decur.*).

14° Ceux qui ouvrent illégalement des cours publics (L. un. C. *De stud. liber.* L. 7, C. *De profess. et med.*).

1. Cette disposition est remarquable en ce qu'elle paraît faire rentrer le fait qu'elle prévoit dans la définition de la brigue (*ambitus*). Mais il est probable que ce fait donnait lieu à une poursuite *extra ordinem* et non à un *judicium publicum ambitus*.

15° Ceux qui interprètent dans un sens malveillant les dispositions spéciales d'un rescrit impérial (L. 2, C. *De legib. et const.*).

16° La mère qui, tutrice de ses enfants, se remarie avant d'avoir provoqué la nomination d'un nouveau tuteur et rendu ses comptes (Nov. 22, ch. 40.).

17° La veuve qui a un enfant le onzième mois de l'année de deuil, c'est-à-dire dont le part n'est pas protégé par la présomption de légitimité (Nov. 39, ch. 2).

CHAPITRE III

DES EFFETS DE L'INFAMIE

Dans toutes les législations, certaines catégories de personnes sont privées, pour cause d'indignité, d'une part plus ou moins grande à l'exercice de la souveraineté. On ne leur permet pas de remplir les fonctions publiques, et la loi leur enlève quelques-uns des droits civils, tout au moins ceux qui sont les plus voisins des droits civiques et politiques.

Rome paraît avoir emprunté la plupart des effets de l'infamie à une institution analogue de la Grèce, à l'ἄτιμος. L'ἄτιμος était exclu du sénat; il ne pouvait être juge, il ne pouvait porter une accusation publique (1). On retrouve ainsi la trace de l'influence hellénique sur la législation des Romains, influence dont témoigne la tradition, sans doute légendaire, d'après laquelle les décemvirs avaient puisé dans les lois de Solon pour la rédaction de la loi des XII tables. Quoi qu'il en soit, et s'il n'y eut pas quelques-uns de ces emprunts auxquels les peuples modernes s'accoutument de plus en plus chaque jour, la communauté d'origine de deux peuples de la race indo-européenne suffirait, au besoin, pour expliquer plus d'une ressemblance.

1. Voy. Démosthène c. Timocrate, § 123, c. Midias, § 182. Théocrimès, §§ 15 et 45.

Du reste, à côté de certaines déchéances, telles que l'incapacité de témoigner, qui se retrouvent dans l'atimie grecque, dans l'infamie Romaine et dans la dégradation moderne, plusieurs points présentent un caractère original, comme l'impossibilité de postuler en justice, œuvre du prêteur, ou la soumission plus rigoureuse à la *querela inofficiosi testamenti*, œuvre de la jurisprudence.

J'examinerai donc successivement : 1° les effets politiques ; 2° les effets judiciaires de l'infamie. Puis je passerai en revue ses conséquences sur la capacité de témoigner et sur la capacité de recevoir par testament : j'ajouterai quelques mots sur plusieurs effets spéciaux, mais moins importants peut-être, de notre institution.

SECTION I

Effets de l'infamie au point de vue politique.

C'est par le droit de suffrage que chaque citoyen participe régulièrement au gouvernement de l'État. Mais l'exercice de ce droit ne peut être confié qu'à ceux qui s'en montrent dignes. D'après un passage de Tite-Live (VII, 2) il est permis d'affirmer que les infâmes devaient être privés du *jus suffragii*. Si nous n'avons pas de texte juridique à l'appui de cette opinion, cela tient à ce qu'au temps des grands jurisconsultes la liberté politique avait depuis longtemps péri sous les coups de la dictature des Césars.

Sous tout gouvernement, même despotique, il y a des

fonctions publiques dont l'exercice est considéré comme un honneur, *jus honorum* : les infâmes en sont privés d'une façon absolue. Ils ne peuvent aspirer ni aux dignités romaines, ni aux dignités municipales ou coloniales, ni aux fonctions de juge. C'est ce que nous voyons par la table d'Héraclée (1). De même la loi 1, *ad leg. Jul. de vi privata*, nous dit que le condamné pour violence ne peut être sénateur ou décurion, ni juge et qu'il est, d'une manière générale, privé de tout honneur (2). Et l'incapacité civique persista jusqu'à la fin de l'empire romain : j'ai déjà cité le texte de la constitution de Constantin : « *Neque famosus et notatus et quos scelus aut vitæ turpitudine inquinat, et quos infamia ab honestorum cœtu segregat dignitates portæ patebunt* (3). »

Nous trouvons l'application de cette règle générale dans plusieurs textes. Ainsi une décision impériale défendait aux infâmes de faire partie comme *assessores*, du conseil des magistrats. La fonction d'assesseur qui s'exerçait même auprès de l'Empereur était devenue une institution régulière après avoir existé d'abord d'une façon purement officieuse. Le *consilium*, le plus souvent composé de juriscultes, acquit naturellement une grande importance politique. Aucune loi proprement dite n'en avait écarté les infâmes, mais un décret du prince était intervenu pour combler cette lacune ; autrement on eût sans doute invoqué le principe toujours vrai d'après lequel les déchéan-

1. *Cap. VIII in princ.*

2. *Add. Cic. Pro Cluent. 42. L. 8 C. De decur.*

3. *L. 2 C. De dignit.*

ces sont de droit étroit ; ainsi les affranchis n'étaient pas exclus du conseil (1).

De même un infâme n'aurait pu être *legatus reipublicæ* ; il y avait sur ce point un rescrit des empereurs Sévère et Antonin rendu à propos d'une personne qui avait paru dans l'arène (2).

Quant à l'incapacité d'être juge, nous avons vu qu'elle résulte des textes (3). Au surplus le préteur était tenu par son serment de ne porter sur les listes des *selecti iudices* que des hommes irréprochables (4) ; et il est permis de croire que l'infâme ne pouvait pas plus être arbitre ou *recuperator* que juge au sens propre du mot.

L'impossibilité d'aspirer aux honneurs et aux dignités n'avait pas pour effet d'exempter l'infâme des charges civiques : ce point était surtout intéressant au point de vue des obligations des décurions, *curialia munera*. Plusieurs décisions, à des époques différentes, nous font connaître que si l'infamie prive de l'honneur curial, elle laisse subsister les charges qui y correspondent : dans le droit nouveau, la solution était la même pour les hérétiques (5).

Pour la même raison, on aurait pu admettre, à ce qu'il semble, que les infâmes n'étaient point exclus de l'armée. Mais la solution contraire avait prévalu ; le patriotisme envisage moins, dans l'état militaire, le devoir

1. L. 2, D. *De offic. adsess.*

2. L. 4, § 1 D. *De legat.*

3. L. 1. *Ad Leg. Jul. de vi priv.* L. 12 § 2, *De jud.*

4. Cic. *Pro Cluent.* 43.

5. L. 1. C. *De infam.* L. 12. C. *De decur.* L. 49, *ibid.* Nov. 45, *in pr.*

que l'honneur de servir l'État. Les textes font plusieurs applications de cette idée. Ainsi le soldat qui a été ignominieusement congédié ne peut être réintégré dans l'armée ; de même on ne peut recevoir dans les rangs un individu qui a été condamné pour adultère ou pour un crime public quelconque : quant à la personne frappée de la rélévation temporaire, elle sera admise ou non, à l'expiration de sa peine, suivant que la condamnation entraînait ou non l'infamie (1).

SECTION II

Effets de l'infamie sur la capacité d'ester en justice.

Pour le préteur, l'incapacité de postuler est, nous l'avons vu, le principal effet de l'infamie. Nous avons dit également qu'à ce point de vue il y a deux catégories d'infames : les *turpitudine notabiles* et les individus simplement infâmes.

Les premiers sont les *muliebra passi*, les *capitali crimine damnati*, et ceux qui se sont loués pour combattre les bêtes féroces dans le cirque. Ils sont incapables de postuler pour d'autres que pour eux-mêmes ; cependant on fait exception pour le cas où ils seraient tuteurs ou curateurs : ils auraient alors le droit de postuler pour leurs pupilles et pour les personnes soumises à leur curatelle.

1. L. 4. § 6, 3, 4, *De re milit.*

Les personnes simplement infâmes peuvent postuler pour elles-mêmes et pour certaines personnes « *parente, patrono, patrona, liberis parentibusque patroni, patronæ... liberisve suis, fratre, sorore, socero, socru, nuru, vitrico, noverca, privigno, privigna, pupillo, pupilla, furioso, furiosa, fatuo, fatua* ». L'incapacité disparaît donc lorsqu'il s'agit de représenter des personnes avec lesquelles l'infâme est lié par certains rapports de parenté, d'alliance, de patronage, de tutelle et de curatelle.

Il y a même un cas tout à fait exceptionnel, où l'infâme peut se présenter en justice pour toute personne : il s'agit de la *liberalis causa*. L'infâme pourra y jouer le rôle d'*assertor libertatis*, sauf au prêteur à écarter en fait l'*assertor* qui lui semble suspect (fr. Vat. 324). Cette règle a pu être admise par faveur pour la revendication de la liberté ; d'autre part il faut remarquer que l'infâme ne postule pas, au sens juridique, pour celui dont la liberté est en question : la prohibition de l'Édit ne s'applique donc pas absolument à ce genre de procès.

L'exclusion des infâmes a pour but de sauvegarder la dignité du prétoire : il en résulte qu'elle doit être prononcée d'office et que le consentement de la partie adverse ne relève pas l'infâme de son incapacité (1).

Chose bizarre ! L'infâme n'est pas seulement incapable de postuler « pour autrui » : on était arrivé par l'interprétation, à le rendre incapable de postuler « par autrui » (*ne dent cognitores neve dentur*) (1). Dans l'intérêt sans

1. L. 7, D. *De postul.*

2. Fr. §§ 322 et 323.

doute de la partie adverse, il fut décidé que l'infâme ne pourrait pas se substituer un mandataire *ad litem*.

Une conséquence très importante de cette double règle fut que l'infâme ne pouvait, sauf exceptions, recevoir, et, d'une manière absolue, conférer la *procuratio in rem suam* qui était utilisée pour arriver indirectement à la cession d'une créance. A Rome, les obligations étaient considérées comme intransmissibles : la pratique suggéra, pour remédier aux inconvénients de ce principe, l'emploi du mandat judiciaire, *cognitio* ou *procuratio* : le cessionnaire de la créance agissait contre le débiteur au nom du cédant ; une fois la *litis contestatio* opérée, le droit de créance tombait dans le patrimoine du cessionnaire et on était arrivé, par un détour, au résultat cherché. Mais il fallait évidemment que la représentation ne fut pas empêchée par une règle particulière ; l'opération devenait donc impossible lorsqu'une des deux parties était infâme. Toutefois, cette impossibilité ne dura pas toujours. Comme je le dirai bientôt, l'incapacité de l'infâme au point de vue judiciaire était tombée en désuétude dans le dernier état du droit : il pouvait ainsi devenir cessionnaire de la créance en postulant au nom du cédant. Avait-il au contraire à faire lui-même une cession ? Il semble qu'il n'y eut plus d'obstacles à la réalisation de cet acte dès le moment où les jurisconsultes de l'époque classique reconnurent au *procurator in rem suam* une action utile : car le cessionnaire n'agissait plus dès lors *alieno nomine* ; il n'y avait plus deux noms différents dans l'*intentio* et dans la *condemnatio* de la formule, et la prohibition prononcée par l'Édit n'avait plus d'objet à ce point de vue.

Qu'arrivait-il lorsque, contrairement à l'Édit, l'infâme avait donné ou reçu un mandat judiciaire ? Si l'on suppose que le représentant irrégulièrement constitué joue le rôle de défendeur, le demandeur refusera simplement d'engager le débat. Dans l'hypothèse contraire, le défendeur opposera les exceptions dilatoires *ex persona* que l'on appelle *cognitoria* ou *procuratoria*, et le débat se rouvrira plus tard, lorsque la demande sera présentée par une personne ayant qualité. Mais il faut que l'exception soit insérée dans la formule, ou bien, après la disparition du système formulaire, qu'elle soit opposée au début du procès : une fois la *litis contestatio* engagée, la procédure serait régulière malgré l'infamie (1).

Justinien nous apprend que les exceptions *cognitoria* ou *procuratoria* basées sur l'infamie étaient tombées en désuétude à son époque et par un passage des Institutes il les supprime (2). Sans doute elles n'étaient plus employées par les plaideurs sérieux et de bonne foi. On comprend donc l'abrogation prononcée par l'Empereur, bien que certains interprètes aient émis des doutes sur la portée de la phrase où il dit : « *cum in judiciis frequentari nullo modo perspeximus conquiescere sancimus* ».

L'infamie enlève encore à celui qui en est frappé le droit d'intenter une action populaire ou une accusation publique. Pour de pareilles actions, il faut être une *in-*

1. Comp. L. 8, § 2. *De procurat.* L. 19, C. *De procur.* L. 12, C. *De except.*

2. Inst. § 11, *De except.*

tegra persona, avoir une *existimatio* intacte (1). L'action publique appartient à tout le monde : chaque citoyen y figure comme *procurator* du peuple, pour obtenir contre l'accusé la condamnation criminelle qui donnera satisfaction à l'ordre public. Le mandataire du peuple romain ne peut être une personne indigne. Cette règle souffre cependant quelques exceptions. Ainsi l'infâme peut porter une accusation de lèse-majesté (2). De même le *judicio publico damnatus* peut accuser : *si liberorum vel patronorum suorum mortem eo iudicio, vel rem suam exsequatur* (3).

Les actions populaires ressemblent aux actions publiques en ce qu'elles peuvent être exercées par tout le monde : mais elles ne diffèrent par leur procédure qui est celle des actions privées, et par leur but : elles tendent à une condamnation pénale au profit du demandeur et non au profit de la société ; les délits qu'elles atteignent sont censés causer une lésion à tous les citoyens ; aussi chacun peut-il en poursuivre la réparation. Ce sont par exemple les actions *de sepulcro violato*, *de albo corrupto*, etc.

SECTION III

Conséquences de l'infamie sur la capacité d'être témoin.

Le droit de déposer en justice et de servir de témoin dans les actes publics, notamment dans les testaments,

1. L. 4. D. *De popul. act.* L. L. 4 et 8 D. *De accusat.* L. 15 C. *De his qui accus.*

2. L. 7. D. *Ad leg. Jul. maj.*

3. L. 4. D. *De accus.*

tient à la capacité civile et à la capacité judiciaire : l'infamie pouvait donc restreindre ce droit. Toutefois, il ne semble pas qu'une incapacité absolue ait jamais été édictée à cet égard.

S'agit-il du témoignage en justice ? La règle est que toute personne est capable de servir de témoin. Si elle n'en est empêchée par une disposition spéciale (*L. 3. § 1, De testib.*).

Parmi les exclusions, nous voyons que la loi *Julia de vi* défendait de recevoir, contre la personne accusée du crime de violence publique ou privée, le témoignage d'un *judicio publico damnatus* ou d'un individu qui avait loué ses services pour combattre les bêtes du cirque (1). Le condamné pour concussion était absolument incapable de témoigner (2) ; il en était de même du condamné pour adultère (3). Quant aux individus condamnés pour calomnie *in judiciis publicis*, aucune loi n'avait déclaré leur incapacité, ni la loi *Remmia*, ni la loi *Julia de vi*, ni la loi *Repetundarum* ; on ne pouvait donc refuser leur témoignage, mais la doctrine recommandait de le recevoir avec réserve et d'en tenir compte dans la mesure convenable (4). Au surplus, le juge n'était pas lié par les témoignages portés devant lui : il devait toujours les peser, et l'honorabilité des témoins était un élément important de conviction (5).

1. *L. 3. § 5. De testib.*

2. *L. 15. Ibid. L. 6, § 1. D. De leg. Jul. repet.*

3. *L. 14. De testib.*

4. *L. 13. Ibid.*

5. *2. D. De testib.*

En ce qui concerne les actes publics et spécialement les testaments, nous avons le texte des Institutes, d'après lequel « *nec is quem leges jubent improbum intestabilemque esse, potest in numero testium adhiberi* (1). » Faut-il en tirer cette conséquence que les infâmes étaient indignes de servir de témoins ? Je ne le pense pas.

Rien ne nous indique que les mots *famosus* et *improbus* ou *intestabilis* doivent être considérés comme synonymes, et l'on ne voit pas pourquoi Justinien ne se serait pas servi du premier s'il avait eu à exprimer cette idée simple que les infâmes ne peuvent servir de témoins dans un testament. Les expressions *improbus* (qui ne peut *probare*) et *intestabilis* (qui ne peut *testari*, être témoin), paraissent fort anciennes. D'après un passage d'Aulu-Gelle (2), la loi des XII tables contenait une disposition ainsi conçue « *Qui se sierit testarier, libripensve fuerit, ni testamentum farciatur, improbus et intestabilis esto.* » Celui qui avait refusé de témoigner au sujet d'un testament auquel il avait pris part était donc puni par la déchéance du droit de déposer en justice et de servir de témoin d'une manière générale.

Les mots *improbus* et *intestabilis* purent perdre dans la suite leur acception propre et précise pour désigner tous ceux qui ne peuvent figurer dans un testament (*testamentum de testari*) ; mais ils ne devinrent pas pour cela l'équivalent du mot « infâme » et d'autre part aucun texte ne dit que les infâmes seront tous atteints de l'incapacité de servir de témoins dans un testament.

1. Inst. §. 6. *De testam. ordin.*

2. Nuits att. XV, 13.

La règle est donc que les infâmes ne seront incapables qu'en raison d'une disposition spéciale qui existait ; 1° pour les condamnés pour crime d'adultère (1) ; 2° pour les diffamateurs (2). Pour les concussionnaires, il peut y avoir doute, car nous trouvons au Digeste deux textes contradictoires l'un de Paul (L. 15, *De testib.*), l'autre d'Ulpien (L. 20, § 5 *Que testim. fac.*). Paul dit formellement que le « *repetundarum damnatus nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest.* » Pour mettre Ulpien d'accord avec ce dernier texte, Cujas proposait d'ajouter une négation au fragment où le jurisconsulte s'exprime ainsi « *ad testamentum adhiberi posse existimo* ». Je suis porté à croire qu'il y avait réellement divergence entre les deux auteurs et que les compilateurs ont reproduit par mégarde deux opinions différentes. Le mot « *quoniam* » employé par Ulpien permet de supposer que ce jurisconsulte raisonnait *a contrario*, les incapacités étant de droit étroit, tandis que Paul concluait par analogie de l'incapacité de déposer en justice à l'incapacité d'être témoin dans un testament.

Ce que nous disons du testament s'appliquait sans doute à tout acte solennel : un fragment confirme du reste, cette manière de voir (3).

Dans une de ses Nouvelles, Justinien semble renverser les principes du droit classique que je viens d'exposer, et décider que tout témoin *non bonæ opinionis*, ce qui

1. L. 14, D. *De testib.*

2. L. 18, § 1. *Qui testam. fac.*

3. L. 1, § 36, D. *Depositum.*

comprend certainement les infâmes, doit être repoussé par le juge (Nov. 90, ch. I.)

SECTION IV

Effets de l'infamie sur la capacité de recevoir par testament.

Les infâmes conservaient, en principe, la jouissance des droits civils en vertu de cette règle, vraie dans toute législation, qu'il ne peut y avoir de déchéances que celles expressément prononcées par un texte formel. C'est ainsi que l'infamie ne faisait certainement pas perdre le droit de succéder *ab intestat*. De même elle ne suffisait pas, par elle-même, pour enlever la faculté de recevoir ou de faire des libéralités entre-vifs ou à cause de mort.

Pour le testament, il est vrai, nous avons une règle spéciale : la *factio testamenti* active n'appartenait pas aux *intestabiles* (2); mais nous avons vu au paragraphe précédent que ces derniers ne doivent pas être confondus avec les *famosi*. Quant à la faculté d'être institué ou de recevoir un legs, aucune disposition n'en privait les infâmes.

Mais l'infamie encourue par l'héritier institué avait les effets les plus importants au point de vue de l'action intéressante par laquelle on pouvait attaquer un testament comme inofficieux. En effet, tandis que les descendants et les ascendants pouvaient intenter la *querela* contre

2. L. 18, 1. *Qui test. fac. poss.*

toute personne préférée à eux-mêmes par le testateur, les frères et sœurs (germains ou simplement consanguins) ne sont admis à l'exercer que si l'institué est une personne dont l'*existimatio* n'est pas intacte : « *qui infamiae vel turpitudinis, vel levis notae macula adspersantur* (1). » Les frères et sœurs utérins n'ont pas ce droit, sans doute parce qu'ils n'ont jamais eu l'espoir d'arriver à l'hérédité du *de cuius*.

On le voit, l'infamie proprement dite est placée ici sur la même ligne que la note légère ou la *turpitude*. Mais il y avait une distinction nécessaire, je le pense du moins, à établir entre l'infamie et les autres motifs de *querela*. Le juge ne pouvait se refuser à décider que le défendeur était infâme lorsqu'il se trouvait dans un des cas prévus par les lois ou par l'Édit : au contraire la *levis nota* et la *turpitude* donnaient lieu à une appréciation souveraine en fait, et dans le cas, par exemple, où il y avait deux institués, le juge pouvait décider que l'un était une *persona turpis* tandis que l'autre restait nanti de sa part héréditaire, ce qui créait une exception remarquable à la fameuse règle *nemo partim testatus....* (2).

1. L. 27, C. *De inoff. test.*

2. LL. 15, § 2. L. 24, D. *De inoff. test.*

SECTION V

Divers effets de l'infamie.

Je signale ici trois effets isolés de l'infamie.

1° Au point de vue pénal. Les infâmes étaient soumises à des peines plus sévères que les personnes honorables (L. 28, § 16. *De pœnis*).

2° Au point de vue de l'excuse absolutoire que peut invoquer le mari meurtrier du complice de la femme adultère. En principe, le père de famille seul pouvait, sans crime, tuer le complice de la femme surprise en flagrant délit. Exceptionnellement, le mari avait le même droit lorsqu'il s'agissait de certains infâmes (*leno, qui artem ludicram ante fecerit, qui in scenam saltandi cantandive causa prodierit, judicio publico damnatus*) (L. 24, pr. D. *Ad leg. Jul. de adult.*).

3° Au point de vue des rapports entre patron et affranchi. D'après les dispositions des lois caducaires, un affranchi auquel sont nés deux enfants en légitime mariage est libéré des *operæ* qu'il doit à son patron. Il n'en est pas de même de l'affranchi *qui artem ludicram fecit, quive operas suas ut cum bestiis pugnaret, locaverit* (L. 37, pr. D. *De oper. libert.*).

CHAPITRE IV

DE L'EXTINCTION DE L'INFAMIE

J'ai déjà dit que la note d'infamie est perpétuelle, comme l'indique un passage très formel de Cicéron (*pro Cluent.* 42). Plusieurs textes juridiques contiennent des applications de ce principe. Ainsi la grâce accordée d'une façon générale à une catégorie de condamnés, soit qu'elle émane du Sénat, soit qu'elle émane de l'Empereur, ne leur rend pas leur *existimatio* (1). De même une femme devenue *probrosa* par suite de l'exercice d'une profession honteuse, ne reprenait pas sa dignité parce qu'elle abandonnait son métier (2). Bien plus, lorsque le Sénat accordait une grâce aux condamnés qui avaient encouru une peine capitale, ceux-ci restaient notés par l'effet même de la décision gracieuse ; dans ce cas on pouvait dire : *indulgentia quos liberat, notat* (3).

Certains auteurs ont pensé que dans des cas exceptionnels l'infamie pouvait être temporaire. Mais cette opinion me paraît devoir être rejetée. On l'appuie surtout sur la loi 8 du titre *De postulando* au Digeste. Mais ce fragment ne me semble pas avoir le sens qu'on

1. L. 3, C. *De gener. abol.*, L. 7. C. *De sentent. pass. et restit.*

2. L. 43, § 4. *De ritu nupt.*

3. L. 3, C. *loc. cit.*

lui prête. Il contient deux dispositions qui doivent être envisagées séparément. Dans la première il est dit que, d'après un rescrit d'Antonin, l'interdiction temporaire de la profession d'avocat n'enlève pas le *jus postulandi* après l'expiration de cette peine. Mais il n'y rien là de commun avec l'infamie ; la décision de l'empereur est une conséquence toute simple de ce que le *jus postulandi* ne peut être arbitrairement enlevé : on ne le perd pas seulement par l'infamie (1) et quelle que soit la cause qui en ait privé un citoyen, on ne peut étendre l'interdiction au delà des effets naturels de la décision qui l'a prononcée.

La seconde disposition est plus difficile à expliquer. Un autre rescrit, celui-ci émané de l'empereur Adrien, avait décidé, paraît-il, qu'un individu revenu d'exil avait recouvré le droit de postuler en justice. Le jurisconsulte ajoute que, pour l'application de ce rescrit, il ne faut pas rechercher à propos de quel crime la peine de l'exil avait été prononcée. Ceci semble contredit par plusieurs textes (2). Mais l'antimonie disparaîtra si l'on suppose que l'exil avait été prononcé dans un de ces cas où les juges, par une sorte de transaction avec l'accusé, avaient appliqué cette peine pour un délit qui, en règle générale, aurait pu être puni d'une peine moins grave, mais infamante. C'est du moins ce que semble indiquer un texte, émané comme le premier de Papinien, et extrait du même livre de ses *Quæstiones*, dans lequel le jurisconsulte décide

1. L. 9. D. *De postul.*

2. L. 4, § 4, D. *De re milit.* L. 5 *De decur.*

qu'un décurion, condamné à l'exil temporaire *transactio negotio*, n'est pas rangé parmi les infâmes (1).

Il n'y avait donc, à mon sens, qu'une seule cause d'extinction de l'infamie, à savoir la « réhabilitation », qui portait le nom de *restitutio in integrum* (2). Les textes nous apprennent qu'elle pouvait être accordée à toutes les catégories d'infâmes, mais qu'elle avait lieu plus rarement lorsqu'il s'agissait de personnes *turpitudine notabiles* que lorsqu'elle était demandée par des individus simplement infâmes.

Quelle était l'autorité compétente pour prononcer la réhabilitation ? On considérait cette mesure comme un acte de souveraineté qui ne pouvait émaner que de l'Empereur ou du Sénat. C'est ce que Pomponius expliquait en commentant les mots *restitutio in integrum* dans cette partie de l'Édit (3). Il est probable qu'à l'origine elle résultait d'une décision du peuple réuni dans ses comices, et qu'une délégation tacite eut lieu au profit du Sénat ; la réhabilitation cadrerait bien avec les pouvoirs administratifs de ce corps. A l'époque classique, la compétence du Sénat a subsisté et César a remplacé le peuple romain.

Les jurisconsultes se posaient la question de savoir si le préteur ne pouvait pas aussi prononcer la réhabilitation, et à en juger par les termes dont se sert Ulpien (4), la solution avait dû faire doute. Cependant l'opinion qui

1. L. 5, *De decur.*

2. L. 1, § 9, D. *De postul.*

3. L. 1, § 10. *Ibid.*

4. L. 1, § 9. *De postul.*

avait prévalu était qu'un *decretum* du préteur portant réhabilitation aurait été entaché d'excès de pouvoirs, *talìa decreta non esse servanda*.

Tel était le principe. Mais il pouvait arriver que le préteur rendit, dans les limites mêmes de sa compétence, une décision ayant pour conséquence la cessation de l'infamie. C'est ce qui avait lieu au cas de *restitutio in integrum* dans le sens propre du mot, différent du sens « réhabilitation ». On sait en effet que l'Édit prévoyait un certain nombre de faits tels que la minorité, l'erreur, etc. (1) qui pouvaient donner lieu à la rescision des actes juridiques, y compris les jugements. Donc une personne frappée d'infamie s'en exemptera indirectement si elle vient à faire tomber le fait qui lui a infligé cette marque. Par exemple, elle a subi une condamnation infamante, *famosum judicium* ; c'est un mandataire peut-être, ou un dépositaire, qui a succombé sur l'action *directa*. En prouvant la crainte, l'erreur, le dol, l'absence, etc, elle pourra obtenir du préteur l'abolition de la sentence : elle reprendra ainsi son *existimatio*.

A côté de ce cas exceptionnel, je dois en signaler un autre, d'une nature tout à fait spéciale, dans lequel la réhabilitation avait lieu de plein droit. J'ai dit plus haut que le condamné pour *ambitus* était noté d'infamie ; s'il venait à convaincre lui-même un autre citoyen de ce même crime, il était par là même réhabilité : mais l'amende qu'il avait encourue ne lui était pas restituée (2).

1. L. L. 1 et 2. *De in integ. rest.*

2. L. 1, § 2. D. *De lege Julia ambitus*.

En somme, la réhabilitation devait surtout être demandée à l'Empereur qui pouvait imposer certaines conditions pour justifier ses faveurs : nous voyons, au Code, qu'une femme notée pour s'être remariée avant l'expiration de l'année de deuil fut obligée, pour recouvrer la plénitude de son *existimatio*, d'abandonner aux enfants du premier lit la moitié des biens qu'elle possédait lors de son second mariage (2).

Souvent aussi, alors que la pureté des mœurs antiques avait disparu, on dut se montrer coulant pour réintégrer dans leurs droits certains infâmes. L'anecdote de Labérius prouve avec quel mépris le Souverain infligeait une tache à un chevalier et avec quelle désinvolture il lui restituait sa dignité perdue (3). Sorti chevalier de sa maison, le vieux poète n'avait pu résister aux ordres de César et il avait joué lui-même une de ses pièces. Quand il voulut reprendre une place parmi les chevaliers, ceux-ci s'arrangèrent pour qu'il n'en trouvât pas. Mais à peine rentré dans sa maison équestre, il reçut l'anneau d'or que le triomphateur lui faisait restituer. L'histoire ne dit pas si cette simple formalité suffit pour lui rendre sa propre estime et faire oublier de ses concitoyens la déchéance à laquelle il s'était soumis. Heureux les peuples qui savent apprécier l'honneur du citoyen et chez qui « un seul, sans loi et sans règle, n'entraîne pas tout par sa volonté et par ses caprices (4). »

2. L. 4, C. *Ad Sen. cons. Tertul.*

3. Macrob. *Saturn.* II. III. 10. VII. 3.

4. Montesquieu. *Esprit des lois*, Liv. II, ch. 1.

DROIT FRANÇAIS

DES EFFETS CIVILS DES CONDAMNATIONS PÉNALES

INTRODUCTION

Le système pénal des Romains s'introduisit en Gaule à la suite de la conquête. Mais en pénétrant dans les provinces ce système subit certaines modifications nécessaires : ainsi, après avoir distingué d'abord entre les citoyens romains et les autres personnes libres pour l'application des peines, on assimila aux *cives* les personnes d'une situation élevée, et on réserva les châtimens cruels aux individus d'une condition inférieure et aux esclaves. Ainsi commença sur notre sol de France, qui devait être un jour la terre classique de l'égalité, cette longue série de siècles pendant lesquels la conscience humaine n'était pas choquée de voir les mêmes délits punis de peines différentes « suivant le rang et l'état du coupable (1). »

A l'époque de la conquête romaine, les peines capitales

1. Comp. L. 21 janvier 1790, article 1, Const. d. 3 septembre 1790.

étaient la mort, les condamnations aux mines ou aux jeux du cirque entraînant l'esclavage, la déportation et la peine des travaux publics à perpétuité entraînant la perte de la cité (1). Les peines non capitales consistaient en amendes et confiscations partielles du patrimoine, et en peines corporelles de diverses natures. L'homme d'une condition élevée, condamné à mort, périssait par le glaive; le gibet était réservé aux gens de condition humble. A ceux-ci on appliquait aussi fréquemment la peine des mines ou du cirque, dont le citoyen romain avait presque toujours été préservé. Parmi les deux peines emportant privation du droit de cité, l'*opus publicum* n'était pas infligé aux *honestiores*.

L'inégalité dans les châtimens ne se retrouve pas, ou existe à un moindre degré, dans les conséquences que l'ancien droit attachait aux peines elles-mêmes. L'infamie était la suite des condamnations non capitales; quant aux peines privatives de la vie, de la liberté et même du droit de cité (2), elles entraînaient la confiscation des biens. Le fisc s'emparait du patrimoine tout entier si le condamné n'avait pas d'enfants; dans le cas contraire, il laissait à ceux-ci la moitié des biens de leur père. Il paraît que les magistrats provinciaux avaient une tendance très marquée à prononcer des peines ayant la confiscation pour accessoire, puisqu'une constitution de Théodose II

1. Walter. *Hist. du droit criminel chez les Romains*, p. 52 et ss.
Glasson. *Hist. du droit et des institutions*, t. I, p. 533.

2. Il n'y a pas de doute du moins pour la déportation. La solution est moins certaine pour les travaux publics à perpétuité. Walter. *Loc. cit.* p. 55.

décida que les présidents des provinces devraient, à l'avenir, consulter l'Empereur au sujet de chaque confiscation (1).

Tel était, du moins dans ses traits généraux, l'état du droit pénal romain applicable à la Gaule réduite en province, lorsqu'à ce droit vint se superposer l'élément germanique, à la suite de l'invasion barbare. Les Germains, dont les mœurs nous sont connues par le livre admirable de Tacite, distinguaient déjà les crimes privés des crimes publics. Si pour les premiers la coutume se bornait à l'idée de vengeance et de composition, les autres (trahison, fuite, sacrilège) emportaient comme peine unique la mort. Les modes d'exécution sont cruels ; tout membre de la tribu a droit de poursuivre le coupable et c'est l'assemblée générale qui prononce ; une fois la preuve faite il semble que le retranchement de la tribu s'impose ; le barbare ne concevant pour les délits publics aucune notion de réparation de la faute ou de correction du coupable, la multiplicité des peines n'a pas de raison d'être. A la guerre, le jugement par l'assemblée étant impossible, ce sont les prêtres qui punissent au nom des dieux : le guerrier ne doit avoir aucune faiblesse, et s'il venait à perdre son bouclier dans la bataille, il serait exclu pour toujours des assemblées du peuple et des sacrifices religieux (2).

Avec la rédaction des lois barbares, l'idée de vengeance et de satisfaction privées est devenue tout-à-fait prépondérante. Que la composition soit poursuivie par la victime même du délit, comme à l'origine, ou qu'elle soit

1. Const. 1 C. théod. *Ne sine jussu* (9.40).

2. Tacite, *Germanie*, cap. 7, 12, 21, 22.

réclamée par le seigneur, comme dans le droit féodal primaire, c'est toujours la réparation du préjudice matériel qui sert de fondement à la poursuite et de mesure à la peine prononcée. A côté de ce système, les capitulaires déterminent en petit nombre, les faits réprimés par une peine publique, qui est le plus souvent la mort (haute trahison, incendie, vol dans les églises, etc.).

Dans ce droit pénal d'origine germanique, nous ne trouvons plus rien qui ressemble à la théorie romaine des *capitis diminutiones*, ou de l'infamie. Une législation rudimentaire, faite pour un État en formation dans lequel la guerre privée est un fait normal, ne saurait s'accommoder de conceptions savantes et compliquées. Le système romain a sombré dans la période de la fusion des races et n'a pu survivre à un état de choses disparu : dès la période franque les prisonniers de guerre n'étaient plus réduits en esclavage, et l'institution même de l'esclavage antique tendait à se transformer en servage ; les peines ne pouvaient donc entraîner la servitude. De même le *jus civitatis* ne se comprenait plus : au lieu d'être citoyen d'un vaste empire, l'homme n'était plus que membre d'une tribu ou d'une seigneurie. Seule la confiscation subsista parce qu'elle était un mode de réparation pécuniaire, ou du moins pouvait être considérée comme telle.

Ainsi les nouveaux conquérants de la Gaule n'avaient pas eu besoin de s'assimiler la partie du droit romain qui concernait les conséquences des peines. Il faut faire un grand pas en avant dans l'histoire pour la voir renaître après un long oubli. A la fin du ^{xiii}e siècle, ainsi qu'on

peut le voir par le livre de Beaumanoir, les peines sont encore basées sur l'idée de vengeance, et il n'est question ni de *mort civile* ni d'*infamie* (1).

C'est à la renaissance du droit romain qu'il faut seulement faire remonter en France la création de ces deux institutions dont l'une a heureusement été abolie pour toujours, et dont l'autre n'a laissé de traces que dans la qualification, critiquable à tant d'égards, des peines dites infamantes. Les Romains n'avaient pas adopté l'expression « mort civile », mais leur terminologie s'en rapprochait singulièrement : « *civili ratione capitis deminutio mortis coaequatur....* » « *deportatos enim mortuorum loco habendos* (2). » Les commentateurs s'emparèrent de cette dernière expression et la transportèrent dans notre droit : si le déporté était assimilé à un mort par la jurisprudence romaine, c'est qu'il était retranché à perpétuité de l'État dont il avait été citoyen ; donc les peines perpétuelles doivent toutes comporter cette assimilation, et il ne reste plus qu'à en tirer les conséquences (3). Quant à l'infamie, les juristes n'eurent pour ainsi dire qu'à appliquer les textes des grandes compilations, en les adap-

1. Beaumanoir, chap. XXXI.

2. Gaius, Comm. III, § 153. Dig. L. 1, § 8. *De bonor. poss. cont. tab.*

3. Le droit canonique, qui exerça une influence considérable sur la formation de notre droit criminel, ne pouvait répugner à la mort civile. L'une de ses peines, et la plus grave de toutes, l'excommunication, a pour but de retrancher le coupable du corps des fidèles. Je rappelle en outre que la profession religieuse (mort au monde) constituait aussi une sorte de mort civile.

tant toutefois à l'état des esprits et des mœurs à leur époque. Sur ces assises, s'éleva, dans le dernier état du droit ancien, un système complet que je me propose de résumer en le faisant suivre de l'indication des modifications qu'y apporta le droit intermédiaire. Je donnerai enfin une idée d'ensemble de la législation contemporaine, ce qui me conduira à indiquer le plan de cette dissertation.

I. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Sous l'ancien régime, les peines se divisaient, au point de vue qui nous occupe, en trois catégories distinctes :

α — Les peines de la première catégorie n'entraînaient aucune incapacité civile ni aucune note infamante : les condamnés qui en étaient frappés ne perdaient ni le droit de rendre témoignage, ni l'aptitude à exercer des charges publiques. Ces peines étaient l'admonition, la condamnation à une aumône, l'interdiction temporaire prononcée contre le titulaire d'un Office, l'abstention de certains lieux qu'on appliquait en matière de rixes ou d'injures. Certains auteurs y ajoutaient la condamnation aux dommages-intérêts par la voie civile, considérée par eux comme « la plus douce de toutes les peines » mais classée parmi les peines à raison notamment de la contrainte par corps qui pouvait être exercée pour en assurer l'exécution (1).

1. V. Argou. *Institution au Droit Français*, t. II, ch. XXXIX (édit. de 1762). Cette idée est évidemment inexacte.

b— Dans la deuxième catégorie, il faut comprendre les peines infamantes qui n'entraînaient pas mort civile, c'est-à-dire les condamnations « au blâme, en l'amende criminelle, en l'amende honorable, au fouet, à la fleur-de-lys, au pilori, au carcan, au bannissement à temps ou seulement hors du ressort de certaine juridiction, aux galères pour un temps (1). » Les officiers interdits pour toujours de leurs fonctions avaient aussi été regardés comme infames, mais cette opinion n'était plus suivie au temps de Pothier.

Pour la peine du blâme, il y avait eu controverse ; mais l'affirmative avait prévalu depuis un arrêt du 18 janvier 1701 et n'avait plus été contestée. Toutes les peines afflictives temporaires étaient donc infamantes.

L'infamie avait pour principaux effets l'exclusion des charges publiques (2) et l'incapacité de porter témoignage ; elle était perpétuelle, c'est-à-dire qu'elle survivait à l'expiration de la peine, mais limitée à la personne du condamné et à la durée de sa vie : ses enfants n'en étaient pas atteints. L'infâme restait maître de ses biens : il pouvait hériter et transmettre et faire toute disposition entre-vifs ou à cause de mort. Il est assez remarquable que même pendant la durée de la peine, les condamnés n'étaient pas privés de l'exercice des droits civils : l'ordon-

1. Argou, *loc. cit.* Loysel. *Instit. coutum.*, n° 835. Pothier. *Traité des personnes*, tit. III, section III.

2. Ainsi un officier frappé d'une peine simplement infamante conservant la propriété de son office, mais ne pouvant plus en exercer la fonction, était obligé de s'en défaire dans un certain délai. Un simple commissionné était immédiatement déchu de sa fonction.

nancé de 1667 (tit. II, art. 8), permettait d'assigner à leur dernier domicile les individus condamnés au bannissement ou aux galères à temps, sans qu'il fût besoin de leur créer un curateur ; le condamné pouvait donc agir en justice soit comme défendeur, soit comme demandeur. Les bannis et les galériens étaient soumis à une règle spéciale au point de vue de la résidence. Une déclaration du 5 juillet 1722 leur faisait défense de se retirer en aucun temps ni en aucun cas après l'expiration de la peine, dans la ville, les faubourgs, ni la banlieue de Paris, non plus qu'à la suite de la Cour (1).

c— La troisième catégorie comprend les peines afflictives perpétuelles, c'est-à-dire la mort, le bannissement à perpétuité et les galères perpétuelles. Le condamné à une peine de cette nature était réputé infâme, et de plus il encourait la mort civile. Dans le cas de condamnation à la mort naturelle, la mort civile frappait le condamné au moment où lecture lui était donnée de son arrêt ; l'exécution était censée commencée par cette lecture. En outre, si le condamné obtenait une commutation de peine, il n'en restait pas moins mort au point de vue civil (2).

C'est la perpétuité des peines du bannissement et des galères qui entraîne la mort civile ; une peine qui n'a pas de fin est l'image de la mort (3) : aussi, dans les Coutu-

1. Voir *Rép de Merlin* V^{is} *Condamné et Infamie*.

2. Arrêt célèbre du Parlement en date du 30 août 1585 rappelé par *Merlin*, V^o *Mort civile*. Comp. V^o *Condamné*.

3. Les jurisconsultes rapprochaient en outre les galères de la condamnation *ad metallum* du droit romain, et le bannissement de la déportation ou de l'interdiction de l'eau et du feu.

mes où l'on admettait l'usage de la prison ou « charte » perpétuelle, il y avait une tendance très marquée à comprendre cette dernière peine dans l'énumération des peines emportant mort civile. Pour les mêmes motifs, le bannissement temporaire, ainsi que je l'ai dit tout à l'heure, n'entraînait pas la mort civile ; une seconde condition était même exigée : il fallait que le bannissement eût été prononcé *hors du royaume* et non pas seulement hors d'une province, ou hors du ressort du Parlement ; mais la jurisprudence avait fini par admettre que les juges ne pouvaient jamais prononcer le bannissement perpétuel sans qu'il fût en même temps « hors du royaume », et le Parlement de Grenoble, qui avait longtemps jugé le contraire, s'était rallié le dernier à cette théorie sous l'influence du chancelier d'Aguesseau (1).

Je n'insisterai pas sur les effets de la mort civile dans l'ancien droit. Les auteurs les résumaient en une formule d'une brièveté cruelle : « Le sujet condamné étant absolument retranché de la société, on doit concevoir, dit Merlin, que son incapacité s'étend absolument à tous les actes civils sans aucune limitation ni réserve. » Les Romains étaient dépassés : au moins reconnaissaient-ils au banni l'exercice des facultés du *jus gentium*, et réservaient-ils la *maxima capitis deminutio* à des individus tombés dans l'esclavage de la peine. En vain dix siècles s'étaient écoulés depuis l'abolition de la servitude antique ! « Parmi nous, écrit Pothier, les morts civilement

1. Lettre du 8 juin 1743, rapportée par Merlin, *V^o Bannissement*.

perdent tous les droits qui sont, soit du Droit civil, soit du Droit des gens (1). »

Puisqu'ils sont privés de tous leurs biens, incapables de succéder, de donner ou de recevoir entre-vifs ou par testament, que devient donc leur patrimoine ? Cela dépend des Coutumes : dans la plupart d'entre elles, tous les biens du condamné sont confisqués ; dans d'autres la confiscation est limitée à certains biens ; dans d'autres enfin, et assez généralement dans les pays de droit écrit (sous l'influence sans doute du droit justinien), la succession est ouverte. Les enfants recueillent les biens du condamné, et en même temps on les couvre d'une sorte d'infamie légale (2). Cette dernière disposition disparaîtra avec la Révolution et le principe de la responsabilité personnelle ; mais le système général trouvera encore son expression dans l'article 25 du Code civil et trente-cinq ans à peine nous séparent de son abolition !

Il y a lieu d'envisager à part les effets des condamnations par contumace. A l'origine, la procédure dirigée contre l'accusé qui ne se présente pas ne tend pas à prouver sa culpabilité et à prononcer une peine contre lui comme s'il était devant ses juges. Le contumax s'est exclu lui-même de la communauté en refusant d'obéir à la loi générale : la protection de cette loi lui sera désormais enlevée. D'après la loi Salique et la loi Ripuaire, personne ne peut le recevoir chez soi ni même lui donner un morceau de pain. Au XIII^e siècle, le jugement par dé-

1. Pothier. *Traité des personnes*, titre III.

2. Merlin. *Mort civile*. § 1, art. III. Cet auteur ne peut s'empêcher de gémir sur l'injustice de la loi à l'égard des enfants du condamné.

faut n'est pas encore admis : le fugitif est mis hors la loi, ses biens sont séquestrés dès le début de la procédure et confisqués ensuite. Il est interdit de le receler, et celui qui le mettrait à mort serait impuni (1). Dans ce système, le *forbanni* ne peut purger sa contumace ; si le suzerain consent à accorder des lettres de rappel et à laisser ouvrir les débats sur le fond, c'est par une décision purement gracieuse. Le contumax n'est donc pas un condamné proprement dit.

Toutefois, dès l'époque de Beaumanoir, du *Livre de justice et de plet*, et des *Établissements de Saint-Louis*, on voit poindre l'idée de la condamnation par défaut : le *forbanni* est présumé faire l'aveu de son crime en refusant de comparaître. On le considérera donc comme « atteint et convaincu de son méfait ; » mais les procédures du milieu du xiv^e siècle aboutissent toujours au seul bannissement hors la terre du seigneur (2). Il en est autrement à partir de l'ordonnance de 1539 (art. 24 et s.). La pratique abandonne l'idée romaine d'après laquelle une sentence définitive ne peut être rendue contre un défaillant : dorénavant, les charges seront vérifiées, et la peine prononcée pour être exécutée « si pris et appréhendé peut être. »

Les effets de la contumace sur les biens du rebelle sont dès lors précisés et réglementés. La saisie qui avait lieu dès les premiers actes de la procédure, à l'époque féodale, est maintenue, sous le nom d'*annotation* (art. 25,

1. Beaumanoir. LX, 9 et 10. Esmein. *Hist. de la procédure criminelle en France*, p. 60.

2. Esmein, p. 154.

ord. de 1539). Si l'accusé ne comparait pas dans l'année après la saisie, il perd définitivement les fruits saisis (art. 80, ord. de Roussillon). L'ordonnance de Moulins (art. 28) décide enfin que si le condamné ne se représente pas dans les cinq ans à compter du jour de l'arrêt, non-seulement il perdra les fruits « de ses héritages », ainsi qu'il vient d'être dit, mais encore la propriété de tous les biens dont la sentence aura prononcé la confiscation. De même sont définitives et non sujettes à répétition les sommes adjugées soit au roi ou aux seigneurs haut-justiciers à titre d'amendes, soit aux parties civiles à titre de réparations pécuniaires. Cependant, le roi pouvait accorder des lettres de grâce pour permettre de purger la contumace après les cinq ans et « remettre la rigueur de cette ordonnance. »

Les règles de la contumace parvinrent à leur entier développement sous l'ordonnance de 1670 (titre XVII). Trois points étaient définitivement acquis : 1° La peine prononcée n'est que comminatoire ; bien que les témoins aient été entendus et qu'il y ait eu récolement, bien que la contumace doive être déclarée bien instruite, le rebelle ne subira en aucun cas la condamnation prononcée ; aussi est-il défendu d'insérer dans l'arrêt la clause « si pris et appréhendé peut être. » 2° Après un an, les fruits des biens annotés et le prix provenant des meubles appartenant au contumax sont définitivement perdus pour lui ; après cinq ans, les condamnations pécuniaires, amendes et confiscations sont réputées contradictoires, de telle sorte que la partie civile peut poursuivre le paiement des dommages-intérêts qui lui ont été alloués sans crainte

d'avoir à les restituer. 3^e La mort civile, si la peine prononcée est de nature à l'entraîner, est encourue du jour de l'exécution par effigie ; mais elle est anéantie, avec le jugement de contumace lui-même, si le condamné vient à se présenter, à être arrêté, ou à décéder dans les cinq ans. S'il se présente, ou n'est constitué prisonnier qu'après ce délai, il faut qu'il obtienne des « lettres d'ester en droit » qui le remettront au même état où il était avant l'expiration des cinq années (1) ; dans ce cas, s'il est absous ou si la nouvelle peine prononcée n'emporte pas la mort civile, il est réintégré dans ses droits, et s'il y avait confiscation, ses biens lui sont remis, à l'exception seulement des fruits de ses immeubles.

II — DROIT INTERMÉDIAIRE

Dans le système de l'ancien droit que je viens de résumer brièvement deux points devaient choquer surtout les idées libérales du xviii^e siècle : je veux parler de l'infamie qui rejaillissait sur les enfants du mort civilement et de la confiscation de ses biens, permise au moins dans certaines Coutumes. L'esprit humain se révoltait à la seule pensée qu'une personne pouvait être pénalement responsable des actes d'autrui, et la propriété individuelle et transmissible, débarrassée des entraves féodales, devait, pour les créateurs de l'ordre nouveau, être une assise inviolable de l'édifice social. Il faut citer textuellement le

1. Pothier. *Traité des personnes*, tit. III.

décret de l'Assemblée constituante, en date du 21 janvier 1790, où, après avoir proclamé le principe de l'égalité des peines, l'Assemblée sanctionne le principe de la personnalité et abolit la confiscation ; « Les délits et les crimes étant personnels, le supplice d'un coupable et les condamnations infamantes quelconques n'impriment aucune flétrissure à sa famille ; l'honneur de ceux qui lui appartiennent n'est nullement entaché, et tous continueront d'être admissibles à toute sorte de professions, d'emplois et de dignités (art. 2). — La confiscation des biens des condamnés ne pourra jamais être prononcée dans aucun cas (art. 3). »

Pourquoi faut-il constater que les idées anciennes ne tardèrent pas à reparaitre et à se mettre au service d'une société nouvelle et profondément troublée ? Les grandes Assemblées qui eurent la charge effrayante de maintenir les conquêtes de la Révolution contre les partis hostiles ne crurent pas pouvoir défendre l'État sans rétablir dans deux cas spéciaux la peine de la confiscation. Il fut décidé qu'elles'appliquerait au crime de fausse monnaie (l. 1^{er} brum. an II, l. 14 floréal an III) et à tout crime attentatoire à la sûreté générale de l'État (l. l. 30 août 1792, 19 mars 1793, 21 prairial an III). En vertu de ces diverses dispositions, les tribunaux révolutionnaires confisquèrent les biens « des conspirateurs et des émigrés, des fabricateurs ou distributeurs de faux assignats, et des dilapidateurs de la fortune publique. » On sait l'abus qui fut fait des lois révolutionnaires ; la Convention, après la réaction thermidorienne, ordonna la restitution des biens des condamnés à l'époux survivant et aux héritiers ; ce-

pendant, en dehors de quelques exceptions spéciales, le bénéfice de cette décision ne fut pas étendu aux émigrés (l. 21 prairial an III).

Supprimant la confiscation, du moins en principe, le droit intermédiaire abolit-il du même coup la mort civile ? Il est difficile de répondre à cette question sur laquelle les textes ne fournissent guère que des inductions ; aussi les auteurs se sont-ils divisés sur la solution qu'il convient d'adopter. Pour ma part, je serais très porté à admettre la négative. Le motif principal qui me déterminerait en ce sens c'est que la mort civile était une institution coutumière, faisant partie du droit civil plutôt que du droit pénal, sur laquelle il n'a pas été légiféré spécialement avant la promulgation du Code civil. Ceci me paraît détruire l'argument de M. Humbert (1), qui voit dans notre système une extension injustifiée des dispositions du droit criminel en vigueur à l'époque. Aussi qu'on lise l'exposé des motifs des articles 22 et suiv. du Code civil, on y verra que l'orateur ne présente pas l'adoption de la mort civile comme un retour à un état de choses antérieur à 1791. Dira-t-on qu'elle était contraire aux idées de la Révolution ? Elle l'était si peu que la mort civile était encourue de plein droit par les émigrés et les prêtres déportés et reclus. Enfin la loi du 17 septembre 1793 déclare que les dispositions des décrets relatifs aux émigrés sont en tout point applicables aux déportés (2) ; peut-on faire exception pour la mort

1. *Des conséquences des condamnations pénales relativement à la capacité des personnes*, n° 204.

2. Duvergier, t. VI, p. 215. V. la jurispr. indiquée *eod. loc.* sur les

civile ? En ce qui concerne les condamnations à la mort naturelle, seule peine perpétuelle admise d'abord par les lois criminelles de la Révolution, les Codes de 1791 et de l'an IV étaient muets sur ses conséquences civiles ; n'est-il pas naturel d'admettre que quelque nouveau texte aurait été promulgué si la Constituante avait entendu modifier l'ancien droit sur ce point, ainsi qu'elle l'a fait pour l'infamie et pour la confiscation ? Sans insister davantage, je note que la jurisprudence s'est prononcée en ce sens lorsque la question s'est présentée devant les Cours (1).

Si le Code pénal de 1791 garde le silence sur les effets civils de la peine de mort, seule peine perpétuelle qu'il ait édictée formellement, et de la peine de la déportation, qu'il se bornait à énoncer pour être organisée dans l'avenir (2), il est au contraire très explicite sur les effets des condamnations à des peines afflictives temporaires ou à des peines infamantes. Il contient même sur ce point un titre spécial (tit. IV, 1^{re} partie), ce qu'on ne retrouve dans aucun autre de nos Codes. Son système est encore la base de la législation actuelle, et à ce titre, il est inutile de l'étudier en détail ; il importe seulement d'en déterminer les principes. On peut les résumer dans ces deux propo-

prêtres déportés. La combinaison de l'art. 1, l. 28 mars 1793 et de la loi du 17 septembre me paraissent ne laisser aucun doute en ce qui concerne la déportation.

1. Amiens, 24 janvier 1824 ; Lyon 28 janvier 1838 ; Req. 2 avril 1844 (D. P. 44. 1. 191).

2. Articles 29 et 30, tit. I, art. 8, tit. IV, 1^{re} partie. Cod. pén., 25 septembre 1791.

sitions : toutes les peines afflictives temporaires (fers, réclusion, gêne, détention) et les peines infamantes (dégradation civique et carcan) entraînent la déchéance des droits de *citoyen*, et cette déchéance est perpétuelle, sauf réhabilitation ; — toutes les peines afflictives temporaires entraînent en outre, mais pendant leur durée seulement, l'interdiction légale du condamné. La distinction des déchéances civiques et de l'incapacité civile est ainsi nettement établie. Ajoutons que le Code de brumaire an IV n'apporta, à ce point de vue, aucune innovation.

Il me reste à indiquer quels étaient, à cette époque, les conséquences de l'état de contumace. On les trouve dans le titre IX de la loi du 16 septembre 1791 « concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés », et plus tard, avec quelques développements, dans le titre IX du Code du 3 brumaire an IV. Dix jours après la publication de l'ordonnance de prise de corps, le président du tribunal criminel rend une seconde ordonnance portant que l'accusé est rebelle à la loi ; qu'en conséquence il est déchu du titre et des droits de citoyen français ; que ses biens vont être et demeurent séquestrés au profit de la République, pendant tout le temps de sa contumace ; que toute action en justice lui est interdite pendant le même temps (art. 464). Les fruits, revenus et produits des biens séquestrés, perçus par les receveurs des droits d'enregistrement, et par eux versés dans les caisses nationales, appartiennent irrévocablement à la République, sauf les secours à accorder à la femme, aux enfants, au père ou à la mère de l'accusé, s'ils sont dans le besoin (art. 475). L'accusé contumax, à compter, soit

du jour où il a été arrêté, soit de celui où il s'est lui-même constitué prisonnier, rentre dans l'exercice de tous ses droits; et ses biens, à l'exception des fruits perçus ou échus antérieurement, lui sont rendus (art. 478). Après la mort du contumax, prouvée légalement, ou après cinquante ans de la date de sa condamnation, ses biens à l'exception des fruits, sont restitués à ses héritiers légitimes. Et même, après vingt ans, les héritiers peuvent, en donnant caution, être envoyés provisoirement en possession des biens (art. 482) (1).

III. — Législation contemporaine

Le droit contemporain, résultant des grands travaux de codification du commencement de ce siècle et des lois

1. Ce dernier article fournit un argument puissant au système d'après lequel la mort civile aurait été abolie pendant la période intermédiaire. Puisque les héritiers peuvent obtenir l'envoi en possession provisoire après vingt ans et obtiennent la restitution des biens après cinquante ans, cela suppose, dit M. Humbert, que les héritiers n'étaient pas déjà saisis par la mort civile. Et cependant il faudrait admettre dans le système contraire que la mort civile était encourue dès le jour de l'exécution par effigie (sous une condition résolutoire qui défallait cinq ans après, si le contumax ne reparaisait point). Mais ce raisonnement est loin d'être irréfutable. Assurément le principal effet de la mort civile, à savoir l'ouverture de la succession au profit des héritiers du condamné, était paralysé pendant un certain temps en matière de contumace. Mais pouvait-il en être autrement en présence du séquestre institué pour forcer le condamné à se représenter?

spéciales qui les ont modifiés ou augmentés, n'est en notre matière, comme dans tant d'autres, que le développement naturel de la législation antérieure. N'avons-nous pas encore aujourd'hui des vestiges de la mort civile dans l'article 3 de la loi du 31 mai 1854? Dans nos règles de la procédure par contumace, ne trouvons-nous pas l'antique « *adnotation* » et pour ainsi dire le souvenir de la mise hors la loi des temps primitifs (1)? Un certain nombre de peines criminelles sont classées comme *infamantes*, et produisent à ce titre, plusieurs effets spéciaux, tels que celui de faire naître l'action en divorce ou en séparation de corps. Enfin les progrès de la vie publique ont élargi d'une façon remarquable le cercle des incapacités et déchéances attachées aux condamnations pénales. Pour être électeur, pour être juré, etc. il ne suffit pas de n'avoir pas subi une condamnation en matière criminelle : les lois particulières créent, à ce point de vue, pour certaines condamnations correctionnelles déterminées, une sorte d'infamie du second degré, et le Code pénal lui-même contient, dans le même ordre d'idées, la disposition remarquable de l'article 42. Il n'en pouvait être autrement : il y a en effet des délits dont la perpétration imprime au front de leur auteur une tache qui ne lui permet plus de revendiquer sa place parmi les citoyens honnêtes auxquels le principe moderne de la souveraineté nationale confie le droit de suffrage ou l'exercice des fonctions publiques.

Pour prendre une notion générale des divers effets des

1. En Angleterre, l'accusé qui se dérobe à la justice est, encore aujourd'hui, déclaré hors la loi (*outlaw*, *outlawry*).

condamnations pénales, il faut, à mon sens, les examiner sous trois aspects différents. On peut en effet rechercher : 1° à quelles condamnations sont attachées telles ou telles déchéances ; 2° quelle est la nature de ces mêmes déchéances ; 3° quels droits elles atteignent.

A. — Les condamnations criminelles et correctionnelles sont les seules qui privent de la jouissance ou de l'exercice de certains droits. Les condamnations de simple police, basées sur des faits ordinairement non intentionnels, sont trop peu graves pour pouvoir atteindre la capacité des contrevenants. En réservant l'exercice du pouvoir disciplinaire lorsqu'il s'agit des fonctionnaires publics, à peine verrons-nous les condamnations de simple police citées par les textes comme pouvant entraîner quelques conséquences sur l'état des membres de la magistrature (1). Quant aux condamnations en matière criminelle et correctionnelle elles donnent lieu aux distinctions suivantes :

S'agit-il d'une peine afflictive perpétuelle ? Il faut signaler deux époques : avant 1854, la condamnation emporte mort civile ; depuis la loi abolitive du 31 mai 1854, la mort civile est remplacée par l'ensemble des incapacités suivantes : interdiction légale et dégradation civique communes à toutes les peines afflictives, incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit et nullité du testament antérieur spéciales aux peines perpétuelles.

S'agit-il d'une peine afflictive temporaire ? Le condam-

1. *Infra*, chap. II.

né est soumis à l'interdiction légale qui le fait tomber en tutelle et à la dégradation civique qui lui enlève ses droits de citoyen.

Les peines simplement infamantes font perdre seulement la jouissance des droits de citoyen.

Les peines correctionnelles entraînent, mais seulement lorsque la loi le prescrit ainsi, la dégradation civique atténuée et temporaire de l'article 42 du Code pénal, et des incapacités spéciales telles que celles d'être électeur, juré, etc., ou des privations de plusieurs facultés consacrées par le droit commun, telles que celles d'exercer certains commerces ou certaines professions, de se choisir sa résidence, etc.

B. — Si l'on recherche quelle est, au fond, la nature des diverses incapacités et déchéances et en général des diverses conséquences attachées aux condamnations pénales, on peut les ranger sous diverses catégories :

Les unes sont de plein droit la suite de la condamnation ; les juges n'ont pas besoin de les énoncer dans leur sentence. Ce sont, par exemple, l'interdiction légale, la dégradation civique, la double incapacité de disposer et de recevoir attachée aux peines perpétuelles, la surveillance de la haute police (remplacée aujourd'hui par l'interdiction de séjour) en matière criminelle. Toutes ces mesures sont classées par la doctrine sous le titre de *peines accessoires*. Mais il est aisé de voir qu'elles ne constituent pas à proprement parler des peines, car elles manquent de caractère repressif, leur but n'étant pas de châtier le coupable. En effet la dégradation civique est

basée sur l'indignité du condamné (1); l'interdiction légale et d'incapacité de disposer et de recevoir sont des précautions prises contre le condamné et contre l'influence que pourrait lui donner la libre disposition de sa fortune; l'interdiction de résidence est une garantie fournie à l'ordre social contre les libérés dangereux. A plus forte raison faut-il ranger dans cette première catégorie les incapacités prononcées par des textes spéciaux telles que la perte des droits électoraux (décret 2 février 1852), du droit de figurer sur la liste du jury (l. 20 novembre 1872), de certains droits de la puissance paternelle, dans le cas de l'article 335 du Code pénal. Quant aux conséquences des condamnations par contumace, les unes, comme la dégradation civique, sont basées sur l'indignité; les autres, comme le séquestre, constituent un moyen de contrainte pour obtenir la représentation du condamné.

Dans une deuxième catégorie se trouvent les peines dites *complémentaires*. Elles diffèrent des peines accessoires (*stricto sensu*) en ce que le condamné ne les subit qu'autant qu'elles ont été prononcées par le juge. Ce sont l'interdiction des droits civiques, civils et de famille énumérés dans l'article 42 du Code pénal, l'interdiction de séjour en matière correctionnelle, la relégation appliquée par les Cours d'assises et les tribunaux correctionnels. Elles constituent des mesures de préservation sociale; mais la relégation et l'interdiction correctionnelle ont un

1. Je ne parle pas de la dégradation civique prononcée comme peine principale. Dans ce cas, il est évident qu'elle a le caractère de moyen de répression ou au moins que ce caractère y prédomine.

caractère mixte : en effet, il est impossible de ne pas considérer la relégation comme une véritable peine ; quant à l'interdiction des droits de l'article 42, comme elle est temporaire et que le juge peut choisir les droits dont il convient de suspendre l'exercice dans la personne du condamné, on peut dire qu'elle est, à certains égards, une privation constituant une peine.

Enfin dans une troisième catégorie figureront certaines actions spéciales nées de la condamnation au profit de tierces personnes ; ce seront l'action en divorce ou en séparation de corps basée sur une condamnation, l'action en déclaration d'indignité dirigée contre l'héritier condamné pour certains actes commis contre le *de cujus* : à cette dernière peuvent se rattacher quelques règles de la révocation des dons et legs pour cause d'ingratitude.

C. — Au point de vue des droits qui sont atteints par les diverses condamnations, il est facile de voir qu'une distinction capitale s'impose. Tantôt les effets des peines se meuvent dans la sphère des droits privés (interdiction légale, défense de disposer et de recevoir, déchéance de la puissance paternelle, etc.) Tantôt ils se font sentir dans l'application des règles du droit public (restrictions à la liberté individuelle par l'interdiction de séjour ou l'expulsion, à la liberté des professions par la prohibition d'exercer certains commerces, aux droits politiques, etc.).

Je m'abstiens de développer davantage cette distinction qui fera la base du plan de cette dissertation. Elle donne naissance à une division toute naturelle qui, mieux que tout autre peut-être, permet d'éviter les redites dans une

matière où les textes ne les ont point épargnées (1). J'étudierai donc dans un premier chapitre les effets des condamnations sur la jouissance et l'exercice des *droits privés* et dans un second les mêmes effets au point de vue du *droit public*. Dans un troisième et dernier chapitre, je traiterai des règles qui régissent l'application pratique des diverses déchéances et incapacités qui accompagnent les peines (point de départ, cessation, circonstances qui peuvent modifier l'état du condamné, compétence, etc.). Les deux premiers chapitres comporteront chacun l'examen : d'abord des mesures, comme l'interdiction légale ou l'interdiction des droits de l'article 42 ou la dégradation civique, qui affectent la capacité générale du condamné, puis des diverses conséquences spéciales disséminées dans les textes.

1. Ceci est surtout sensible par la combinaison des articles 34 et 42 du Code pénal avec les lois diverses qui créent des incapacités spéciales (Comp. l. 1852, sur les élections, l. 1872, sur le jury, etc.).

CHAPITRE PREMIER

DES EFFETS DES CONDAMNATIONS PÉNALES SUR LA JOUISSANCE ET L'EXERCICE DES DROITS PRIVÉS

Aux termes de l'article 8 du Code civil, tout Français jouit des droits civils. Mais tout Français n'a pas nécessairement l'exercice des droits privés : un autre peut les exercer pour lui si, bien qu'ayant la capacité de droit, il est privé de l'aptitude de fait requise pour cet exercice. Les condamnations pénales peuvent affecter soit la jouissance même des droits, soit seulement leur exercice. Ainsi le condamné perdra la jouissance des droits civils s'il perd la qualité de Français ; c'est le cas de la loi de 1848 sur l'abolition de l'esclavage colonial ; ou encore si la peine prononcée entraîne la mort civile, comme le faisaient les peines afflictives perpétuelles avant la loi de 1854. L'exercice seul des droits sera atteint lorsque la capacité juridique du condamné sera restreinte et non détruite, par exemple par l'interdiction légale, ou par l'institution du séquestre de contumance. Enfin en dehors de ces conséquences générales, certains droits sont spécialement atteints par telle ou telle condamnation. Ainsi le droit de famille est profondément modifié, surtout depuis le rétablissement du divorce, par l'effet des peines afflictives et infamantes. De même les droits relatifs au

patrimoine, puisque les peines influent parfois sur la capacité de succéder, sur celle de recevoir et de transmettre à titre gratuit, etc.

Ce sont ces divers points que je me propose d'étudier dans les sections du présent chapitre.

SECTION I

Perte de la jouissance des droits civils.

§ 1. — *Perte de la jouissance des droits civils par suite d'une condamnation prononçant la perte de la qualité de français (l. 27 avril 1848).*

La loi interdit à tout Français, même en pays étranger, de posséder, d'acheter ou de vendre des esclaves et de participer soit directement, soit indirectement, à tout trafic ou exploitation de ce genre. Toute infraction à cette disposition entraîne la perte de la qualité de citoyen français (art. 8, décret du 27 avril 1848).

Depuis 1815, les nations européennes ont visé à l'abolition de ce crime de lèse-humanité qui consistait à s'emparer des nègres de la côte d'Afrique, à les embarquer de force et à les transporter pour les vendre dans les colonies du Nouveau-Monde. Sans parler des actes internationaux qui furent conclus à cet effet, la France tint à honneur de proscrire formellement la traite par sa législation intérieure. C'est dans ce but que furent promulguées les lois du 15 avril 1818 et du 25 avril 1827 remplacées

ensuite par la loi du 4 mars 1831 qui prononce des peines sévères contre ceux qui se livrent à la traite, en édictant des règles détaillées sur la procédure et le mode de répression.

Pour donner satisfaction à la justice absolue, il fallait faire plus : l'esclavage devait disparaître de nos colonies. La République de 1848 eut la bonne fortune de pouvoir mener à fin cette éclatante réforme. La Convention l'avait tentée, mais prématurément : le massacre des colons de Saint-Domingue avait suivi le décret du 16 pluviôse an II, et sous le Consulat une loi du 30 floréal an X décida que l'esclavage serait maintenu dans les colonies françaises. Le Gouvernement de juillet avait pu, au contraire, prendre sans inconvénients diverses mesures adoucissant le sort des nègres et préparant leur émancipation (1). La Commission nommée par décret du 4 mars 1848 n'eut besoin que d'un mois pour soumettre à l'Assemblée nationale le décret d'abolition de l'esclavage. Les noirs reçurent en même temps la qualité d'hommes libres et les droits de citoyens. Ce fut pour sanctionner cette disposition que la possession d'esclaves et la participation au commerce des nègres fut punie de la perte de la qualité de français. A vrai dire la perte des droits civils constitue ici *la pénalité elle-même*, au lieu d'être la conséquence d'une peine.

En quoi consiste au juste cette perte ? Les termes du décret du 27 avril 1848 pourraient faire illusion ; en

1. L. 18 juillet 1845. Ordonnances des 23 octobre 1845, 18 mai, 5 juin, 21 juillet 1846, 12 octobre 1847.

visant la perte de la qualité de *citoyen* français, l'article 8 pourrait laisser croire qu'il s'agit des droits politiques et non des droits civils. Mais tout le monde reconnaît que la rédaction est incorrecte, et qu'il s'agit bien de la perte de la qualité de français. Le rapport de la Commission ne peut du reste laisser aucun doute à cet égard.

Je n'insisterai pas davantage sur cette disposition peut-être plus généreuse que juridique, puisqu'elle laisse sans nationalité ceux qu'elle atteint, et qu'elle peut faire naître de graves difficultés sur leur statut personnel, leur capacité civile, etc. Il est déjà assez fâcheux que les conflits des lois créent des individus sans patrie ; la législation intérieure de l'État doit éviter d'en augmenter le nombre. Au reste, je ne pense pas que la peine de l'article 8 du décret du 27 avril 1848, non plus que les dispositions de la loi de 1831 que ce décret n'a pas abrogée (1), ait été souvent appliquée devant les tribunaux.

Il faut ajouter aussi que par suite de certains adoucissements postérieurs, les Français peuvent, légitimement et sans perdre leur nationalité, posséder aujourd'hui des esclaves dans les pays, heureusement de moins en moins nombreux, qui admettent encore l'esclavage (l. 11 février 1851, l. 28 mai 1858). Mais il faut que la possession provienne seulement de succession, ou de donation entre-vifs ou testamentaire, ou encore de conventions matrimoniales.

1. Crim. 11 février 1881 (D. P. 81, 1, 332).

§ 2. — *Perte de la jouissance des droits privés par l'effet de la mort civile ; abolition de cette peine.*

Lorsque la personne humaine, sujet de tous les droits, vient à disparaître par la mort, les droits s'évanouissent avec elle. Il y a un peu plus de trente ans, la loi admettait encore que certaines peines pouvaient, par une fiction juridique, être aussi puissantes que la nature et retrancher un condamné du monde des vivants. La tradition avait réussi à perpétuer à travers les âges cette idée que séparé à jamais du reste des hommes, le coupable devait être considéré comme mort au point de vue civil.

J'ai dit quelques mots de l'origine de la mort civile dans notre ancienne jurisprudence, où elle se rattache au souvenir de la *capitis deminutio* antique et à l'interprétation des textes concernant les déportés du droit Romain.

Je me suis également demandé plus haut si la mort civile, dans la législation intermédiaire, était l'accessoire des peines perpétuelles et surtout de la peine de mort. La solution de cette question n'a du reste qu'un intérêt historique.

Le Code civil décida que la condamnation à la mort naturelle emporterait la mort civile et renvoya à la législation à venir la question de savoir si les autres peines afflictives perpétuelles entraîneraient également la mort civile (art. 23 et 24). Ce n'est pas, du reste, sans difficulté que la mort civile trouva ainsi une place dans la lé-

gislation du commencement de ce siècle : elle heurtait les idées personnelles du Premier Consul et le Tribunat fit une vive opposition à son adoption. Cependant le Conseil d'État l'emporta et finit par la faire admettre. Lorsque le Code pénal fut promulgué, la mort civile se trouva attachée à la peine de mort, à la peine des travaux forcés à perpétuité et à la peine de la déportation, c'est-à-dire aux trois peines afflictives perpétuelles. Pour le condamné à mort, l'intérêt de l'application de la mort civile se faisait surtout sentir toutes les fois que par une raison quelconque (commutation, remise de peine, évasion, prescription) la peine n'était pas exécutée ; dans le cas d'exécution cet intérêt subsistait à l'égard du testament que le condamné pouvait avoir fait (art. 25 et 26, C. civ.) (1).

Quels étaient les effets de la mort civile ? L'article 25, Code civil, les énumérait ainsi qu'il suit : « Par la mort civile le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait : sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament. Il ne peut plus ni recueillir aucune succession, ni transmettre, à ce titre, les biens qu'il a acquis par la suite. Il ne peut ni disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir, à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. Il ne peut être nommé tuteur, ni concourir aux opérations relatives à la tutelle. Il ne peut être témoin dans un

1. Le texte de l'article 26 du Code civil, montre bien que la mort civile était encourue même au cas d'exécution réelle. Comp. Demolombe, t. I, n° 196 et Dalloz, V° *Droit civ.*, 612.

acte solennel ou authentique, ni être admis à porter témoignage en justice. Il ne peut procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial, qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée. Il est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil. Le mariage qu'il avait contracté précédemment, est dissous, quant à tous ses effets civils. Son époux et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquelles sa mort naturelle donnerait ouverture. » En somme, la mort civile produisait en général les mêmes effets que la mort naturelle, sauf que le condamné conservait la jouissance et l'exercice de tous les droits indispensables au soutien et à la défense de sa vie physique. C'est du moins la formule qui me semble résumer le plus parfaitement la situation juridique du mort civilement (1). Ainsi d'une part s'ouvraient au profit des tiers, tels que les héritiers et le conjoint, les droits subordonnés à la mort naturelle du condamné; d'autre part s'éteignaient chez celui-ci les droits qui s'éteignent par la mort naturelle, par exemple l'usufruit.

La mort civile était donc une peine terrible et immorale à la fois. Je dis que c'était une peine, bien que ce point ait été contesté, parce qu'en atteignant aussi complètement qu'elle faisait le condamné dans sa capacité, dans son moral et dans ses droits, elle imposait une souffrance qui pouvait être cent fois plus aiguë que le châtimement physique : les déchéances qu'elle entraînait constituaient

1. Aubry et Rau, I, § 82.

donc, dans leur ensemble, une véritable peine accessoire, dans le sens le plus exact du mot.

Les idées de réaction contre la mort civile paraissent s'être accentuées surtout vers 1820, époque où un illustre publiciste, Rossi, la critiqua vivement dans ses ouvrages. La dissolution du mariage du condamné et l'ouverture de sa succession, au moment de la mort civile, la confiscation déguisée qui frappait lors de sa mort naturelle les biens qu'il avait pu acquérir par la suite (art. 25, § 2, C. civ.), fournissaient les plus puissants arguments contre l'existence d'une institution si contraire aux idées sociales de l'époque moderne. Cependant, la mort civile fut conservée lors de la réforme pénale de 1832, et par suite tant de la lenteur des travaux législatifs que des événements politiques, divers projets de suppression furent ajournés jusqu'en 1850, année qui marqua un premier pas vers la suppression de cette peine, devenue, depuis lors, inapplicable aux condamnés à la déportation (art. 3, l. 8 juin 1850).

Enfin l'article 1^{er} de la loi du 31 mai 1854 abolit également la mort civile pour les condamnés à mort et à toute peine afflictive perpétuelle. La mort civile est remplacée, d'après les articles 2 et 3 de la même loi, par un ensemble de mesures dont je traiterai dans les diverses sections de cette étude et qui sont : 1^o l'interdiction légale ; 2^o la dégradation civique ; 3^o l'incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit ; 4^o la nullité du testament fait par le condamné antérieurement à la condamnation contradictoire, ou avant l'expiration du délai de grâce s'il s'agit d'une condamnation par contumace.

L'examen de ces différentes peines accessoires ou incapacités civiles exige des notions préliminaires sur la mort civile à laquelle certaines d'entre elles ont d'ailleurs été empruntées. C'est à ce titre que la mort civile devait faire l'objet de quelques indications sommaires dans cette dissertation. Je ne rappellerai donc que pour mémoire la disposition de la loi de 1854 qui « par une rétroactivité de bon aloi (1) » a fait cesser les effets de la mort civile pour les condamnations déjà encourues (art. 5). Les droits acquis aux tiers étaient formellement réservés. Ainsi la succession du mort civilement, ouverte au profit de ses héritiers, ne lui était pas restituée. De même la cessation de la mort civile pour l'avenir ne faisait pas revivre le mariage du condamné dissous avant 1854, car la vie civile n'était recouvrée que pour l'avenir et sauf les faits accomplis (2).

Sans m'étendre davantage sur ce point, je signalerai toutefois une dernière question, pour n'avoir plus à y revenir. La loi du 8 juin 1850, en dispensant les déportés de la mort civile, les soumit seulement à la dégradation civique et à l'interdiction légale (art. 3). La loi de 1854 a aggravé la peine de la déportation prononcée pour crimes commis postérieurement à sa promulgation, car les incapacités des articles 2 et 3 et les déchéances que ces articles prononcent sont dans ce cas applicables aux déportés (art. 6, l. 31 mai 1854). S'agit-il de fait commis depuis la promulgation de la loi du 8 juin 1850 jusqu'à la promul-

1. Baudry-Lacantinerie. *Précis de droit civil*, t. I, page 120 (première édition).

2. Civ. 21 juin 1853 (D. P. 58, 1, 265).

gation de la loi du 31 mai 1854, cette dernière loi n'est certainement pas applicable : les condamnés n'ont pu être frappés que de l'interdiction légale et de la dégradation civique (même art. 6). Mais quelle est la situation des déportés condamnés avant la promulgation de la loi de 1850 ? Comme cette loi ne leur a pas rendu la vie civile (sans doute par un regrettable oubli), ils n'ont pu la recouvrer que par l'effet de la loi de 1854. L'esprit de cette dernière loi ne saurait être douteux, mais il y a une grave difficulté de texte, car l'article 6 dit que la présente loi n'est pas applicable « aux condamnations à la déportation pour crime commis antérieurement à la promulgation. » Cette rédaction peu précise a fait hésiter ou reculer de savants auteurs (1). Dans une matière si favorable, je ferais volontiers prévaloir l'esprit de la loi sur son texte : l'article 6 de la loi de 1854 ne me semble avoir eu en vue que les condamnations prononcées en exécution de la loi du 8 juin 1850. Je pense qu'il ne faut faire aucune restriction au principe de justice proclamé dans l'article 1^{er} : « La mort civile est abolie ! »

SECTION II

Perte de l'exercice des droits civils

§ 1. — *Perte de l'exercice des droits civils par l'effet de l'interdiction légale.*

L'ancien droit français ne connaissait pas l'interdiction légale. L'individu condamné à une peine afflictive perpé-

1. Valette, Humbert, n° 462.

tuelle perdait l'exercice de tous ses droits civils par suite de la mort civile qu'il encourait accessoirement, mais les condamnations temporaires n'avaient aucun effet semblable. « Il se juge parmi nous, dit Ricard, qu'un condamné aux galères perpétuelles est exclu de tous effets civils et de la disposition de ses biens ; et non pas celui qui ne l'est que pour un certain temps » (Donat. part. 1^{re}, ch. 3, section 4, numéros 253 et suiv.).

C'est le Code pénal de 1791 qui a organisé l'interdiction des condamnés : « Quiconque aura été condamné à l'une des peines des fers, de la réclusion, de la gêne, de la détention..., ne pourra, pendant la durée de la peine, exercer par lui-même aucun droit civil ; il sera, pendant ce temps en état d'interdiction légale et il lui sera nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens » (art. 2, tit. IV). Ce texte a donné naissance à l'art. 29 du Code pénal qui en reproduit les dispositions, sauf certaines modifications importantes : ainsi en 1810, on a ajouté que le curateur serait nommé « dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs aux interdits ». A la même époque on a supprimé la disposition très absolue d'après laquelle le condamné ne pourrait, par lui-même, exercer *aucun* droit civil. Enfin, lors de la réforme de 1832, on a substitué au terme « curateur » celui de « tuteur » évidemment plus exact. Il résulte donc des textes que l'interdiction légale est la privation de l'exercice des droits civils par suite de certaines condamnations criminelles. Un tuteur et un subrogé-tuteur, dit l'article 29 du Code pénal, sont nommés « pour gérer et administrer » les biens du condamné.

Quelles sont les raisons qui ont déterminé le législateur

à créer cette interdiction ? On en donne généralement plusieurs ; mais toutes ne sont pas à l'abri de la critique. D'après l'exposé des motifs du Code pénal, on a craint que le condamné ne pût employer son patrimoine ou ses revenus à adoucir sa peine ; « il ne faut pas, disait l'orateur du Gouvernement, que des profusions scandaleuses fassent d'un séjour d'humiliation et de deuil un théâtre de joies et de débauches (1). » Cette considération, basée sur des faits antérieurs auxquels Treilhard fait allusion dans son discours, paraît avoir eu une grande importance aux yeux des auteurs de la loi. On aurait pu répondre à l'orateur du Gouvernement que pour assurer l'uniformité dans le régime des condamnés il suffit d'édicter des règlements intérieurs et de les faire strictement observer dans les lieux de détention ; mais l'objection n'a pas été faite. De même on ajoute traditionnellement qu'il est nécessaire d'enlever au condamné toutes les ressources au moyen desquelles il pourrait préparer son évasion, par exemple en corrompant ses gardiens. Mais cette précaution n'est-elle pas excessive ? En vue d'un danger hypothétique, la société peut-elle infliger au condamné la déchéance de ses droits purement privés ? L'affirmative conduirait du reste à l'établissement d'un séquestre plutôt qu'à l'organisation d'une tutelle.

A mon sens, le motif rationnel de l'interdiction légale tient à l'intérêt même du condamné dont le patrimoine périliterait pendant la durée de la peine, si la gestion n'en était confiée à un tuteur. Mais il faut reconnaître que

1. Locré, XXIX, p. 208.

l'idée de protection n'a eu qu'une influence imperceptible sur la création de notre institution. L'impossibilité où se trouve le condamné d'exercer certains droits peut être prise en considération dans la solution de plusieurs questions en cette matière. Mais toutes les fois qu'il est nécessaire de se reporter à l'esprit du Code pénal, il ne faut pas perdre de vue que l'interdiction a été instituée contre le condamné et non en sa faveur. En droit positif, l'interdiction légale est un moyen de contrainte plutôt qu'un moyen de protection.

L'interdiction légale est la conséquence de toutes les peines afflictives, mais de celles-là seulement. D'après l'article 29 du Code pénal, elle est attachée à la peine de travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion. Depuis la loi du 31 mai 1854, les condamnés aux peines perpétuelles y sont également soumis (déportation, travaux forcés à perpétuité, peine de mort non exécutée par suite de commutation ou de remise de peine). En ce qui concerne, spécialement les déportés, l'interdiction légale remonte nous l'avons vu, à la loi du 8 juin 1850.

Je dois entrer maintenant dans le détail des effets de l'interdiction légale. Pour cela, j'aurai à considérer successivement l'organisation de la tutelle des interdits, les incapacités qui découlent de l'interdiction et la nature des condamnations qui la produisent.

A. — Toute tutelle comprend trois rouages distincts : le tuteur chargé de l'administration, le subrogé-tuteur auquel la loi confie la surveillance du tuteur et sa suppléance au besoin, le conseil de famille auquel appartiennent

le contrôle de la tutelle et la décision pour les actes les plus importants. Nous retrouvons ici la même organisation : l'article 29 veut que le tuteur et le subrogé-tuteur soient choisis d'après les mêmes règles que pour la personne interdite pour cause d'aliénation mentale.

Ainsi, en principe, la tutelle sera dative. Cependant le mari sera, de droit, tuteur de sa femme en état d'interdiction légale (art. 506, C. civ.). La femme pourra être tutrice de son mari, si le conseil de famille la nomme, sauf à régler la forme et les conditions de l'administration. Pour le choix du tuteur et du subrogé-tuteur, le conseil de famille sera convoqué et présidé par le juge de paix du domicile du condamné (406 et s. C. civ.) et c'est au même lieu que se tiendront les réunions du conseil qui pourront devenir nécessaires au cours de la tutelle.

Les immeubles du tuteur de la personne légalement interdite sont soumis à l'hypothèque légale établie par l'article 2121 Code civil.

La tutelle cesse de plein droit par la mort du condamné et par l'expiration de la peine, ou plus généralement par tout événement qui met fin à l'exécution de la peine. Je reviendrai plus tard sur ce dernier point, me bornant à remarquer pour le moment, qu'il n'y a pas ici de jugement de mainlevée contrairement à ce qui a lieu en matière d'interdiction judiciaire.

On s'est demandé si le tuteur (qui n'est pas l'époux, l'ascendant ou le descendant du condamné) peut invoquer l'article 508 du Code civil pour obtenir son remplacement après avoir conservé la tutelle pendant dix ans. Sur ce point plusieurs auteurs ont enseigné une distinction qui,

si elle ne repose pas sur les textes, paraît conforme à la nature des choses et, à ce titre, doit être adoptée. Le tuteur pourra demander sa décharge après dix ans d'exercice lorsqu'il s'agira d'un condamné à une peine perpétuelle ; il ne le pourra pas lorsqu'il s'agira d'un condamné à une peine temporaire. En effet dans le premier cas, il y a lieu de l'assimiler à un tuteur en matière d'interdiction judiciaire, auquel la loi permet de ne pas subir indéfiniment la charge de la tutelle dont la durée est impossible à prévoir ; dans le second cas, la raison de décider ainsi n'existe plus ; la cessation de la tutelle est prévue à époque fixe : le tuteur n'en supportera pas le fardeau au-delà de cette époque ; il n'a donc pas à demander son remplacement, semblable en cela au tuteur du mineur dont les fonctions de peuvent s'étendre au-delà de vingt et une années et auquel la loi ne confère pas le droit d'abandonner ses fonctions.

B. — Examinons maintenant quelles sont les incapacités qui frappent le condamné soumis à l'interdiction légale et par suite quelles sont les attributions du tuteur. Plusieurs points sont certains, car ils résultent des textes : d'autres donnent lieu à d'assez graves controverses.

Et d'abord le condamné perd la gestion et l'administration de son patrimoine, qui passent aux mains de son tuteur (art. 29 C. pén.). Le tuteur touche tous les revenus, et par une disposition formelle de la loi (art. 31 C. pén.) il lui est interdit d'en remettre une portion quelconque au condamné pendant la durée de sa peine. L'interdiction légale est bien différente en cela de l'interdic-

tion judiciaire, dans laquelle les revenus doivent être essentiellement employés dans l'intérêt de l'interdit (art. 510 C. civ.). Cela tient à ce que le Code pénal n'est mû ici par aucune idée de protection ; il veut seulement empêcher le condamné d'adoucir son sort ou de préparer son évasion. Rigueur critiquable, contre laquelle se sont élevés quelques auteurs et même quelques-uns des rédacteurs du Code pénal (1). Enlever au condamné la gestion et l'administration de ses biens est une nécessité sociale ; mais l'humanité commande de ne pas le priver des menus secours qui, dans de pressants besoins, par exemple en cas de maladie, peuvent être employés dans la prison sans violer l'égalité des peines.

Le texte étant formel, je n'admettrai point avec M. Magnin (2) que le tuteur puisse remettre des aliments au condamné et faire déterminer par le conseil de famille la somme qui peut lui être accordée à cet égard. Cette réminiscence de l'article 454 du Code civil dont le premier alinéa est certainement spécial à la tutelle des mineurs, ne me paraît pas juridique. Les revenus de l'individu légalement interdit doivent être capitalisés pour lui être remis à l'expiration de sa peine.

Est-ce à dire que le tuteur n'aura jamais à faire usage des revenus du condamné ? Assurément non. Ces revenus peuvent être nécessaires à la famille de celui-ci ; ils seront quelquefois sa seule ressource. Le tuteur pourra donc, avec l'autorisation du conseil de famille, remettre

1. Voir notamment Carnot, t. I, p. 105, Voy. séance du Conseil d'État du 8 octobre 1808.

2. T. I, n° 37.

des secours à la femme et aux enfants du condamné, et plus généralement aux personnes vis-à-vis desquelles l'interdit est lié par l'obligation alimentaire (art. 203 et s., C. civ.) . Le Code pénal de 1791 (tit. IV, art. 5) contenait une disposition formelle en ce sens, et si nous ne la retrouvons pas dans la législation actuelle, cela tient à ce que les réformateurs de 1832 l'ont jugée inutile (1). Et en effet, la dette alimentaire persiste après la condamnation, et c'est au tuteur de la solder à la place de l'interdit dont il gère les revenus.

Nous n'avons pas rencontré jusqu'ici de difficultés sérieuses. Le condamné perd le droit d'administrer ses biens, et par suite ce sera au tuteur qu'il appartiendra de faire les baux, de toucher les revenus, de placer les capitaux, etc. Mais que faut-il décider pour les actes de disposition ? Sans préjudice de l'incapacité de disposer à titre gratuit édictée contre les condamnés à une peine afflictive perpétuelle — incapacité que j'examinerai plus tard — faut-il dire que l'interdiction légale enlève au condamné le droit d'aliéner ses biens à titre onéreux et à titre gratuit, d'hypothéquer ses immeubles, de s'obliger par contrat ? Ce point a donné lieu à deux systèmes diamétralement opposés.

Le premier décide que l'interdiction légale n'empêche pas le condamné de faire les actes de disposition. Il argumente des termes de l'article 29 du Code pénal qui ne paraît enlever que le droit d'administrer. La privation de ce droit, ajoute-t-on, suffit pour atteindre le but de l'interdiction légale. A quoi bon défendre à l'interdit

1. Rejet de l'amendement Poulle.

de vendre ses propriétés ou de les hypothéquer ? Puis-
qu'il ne pourra toucher aucune somme d'argent provenant
de la vente ou du montant du prêt hypothécaire, il sera
toujours dans l'impossibilité de corrompre ses gardiens.
Aussi est-il à remarquer que le texte du Code pénal (ré-
daction de 1810 et de 1832) ne porte pas, comme le fai-
sait le Code de 1791, que l'interdit ne pourra exercer *au-
cun droit civil*.

Le second système admet au contraire que l'incapacité
de l'individu en état d'interdiction légale n'est pas res-
treinte aux actes d'administration. Il enseigne que les
pouvoirs du tuteur sont, en principe, les mêmes que ceux
du tuteur d'un interdit judiciaire. C'est l'opinion adoptée
par la jurisprudence, qui en a fait l'application à la sous-
cription d'effets de commerce (1), à la vente (2), à la ces-
sion d'un manuscrit (3).

Pour ma part, je n'éprouve aucune hésitation à me
rallier à cette seconde théorie. En disant que le con-
damné sera en état d'*interdiction* légale, l'article 29 du Code
pénal démontre suffisamment que sa capacité n'est pas
amoindrie seulement quant aux actes d'administration ;
il serait du reste, contradictoire que le tuteur eût à ad-
ministrer des biens dont la gestion pourrait lui être en-
levée à chaque instant par des actes de disposition éma-
nés de son pupille. Aussi l'article 1124 Code civil déclare-

1. Rouen, 27 nov. 1823 ; Req. 22 mars 1825 (Dall. Vis. Droit civ. 768
et Peine, 728).

2. Rouen 7 mai 1806 ; Req. 23 janvier 1825 (Dall. Vis. Vente, 407, et
Droit civ. 324).

3. Paris 7 août 1837 (Dall. V^o. Droit civ. 769).

t-il sans distinction que tous les interdits sont incapables de contracter. Et si le Code pénal n'a pas reproduit la disposition du Code de 1791, nous verrons tout-à-l'heure que cette suppression s'explique à cause de certains actes civils pour lesquels disparaît l'incapacité.

Donc, en règle générale, l'interdit est incapable de faire les actes de la vie civile et c'est au tuteur qu'il appartient dans la limite de ses pouvoirs de les faire à sa place (art. 509, 450, C. civ.) (1). Les lois sur la tutelle des interdits judiciaires régiront aussi la tutelle des personnes en état d'interdiction légale ; le tuteur devra donc se conformer aux prescriptions de la section VIII (liv. I, tit. X) du Code civil (2), et aussi à la loi du 27 février 1880 qui trace des règles tant pour l'administration que pour l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits.

Le condamné sera ainsi représenté par son tuteur, muni, suivant les circonstances, de l'autorisation du conseil de famille, toutes les fois qu'il aura à figurer dans un acte extrajudiciaire ou dans une instance. Une loi récente contient une application intéressante de ce principe. Lorsqu'il s'agit de demander le divorce ou la séparation de corps, on ne pouvait admettre que la volonté du tuteur se substituât à celle de l'interdit ; d'autre part

1. Outre la jurisprudence, ce système a pour lui les travaux préparatoires de la loi du 25 mars 1873 sur la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie (V. le rapport de M. d'Haussonville, D. P. 73, 4, 51).

2. Sauf, bien entendu, les dispositions spéciales à la tutelle des mineurs (art. 453 à 456 et 468, C. civ.).

le tuteur seul peut intenter l'action ; on a donc décidé que la requête ne pourrait être présentée par le tuteur que sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit (1).

L'incapacité de l'interdit est donc générale. Est-ce à dire pour cela qu'elle soit absolue et ne comporte aucune exception ? Je ne pense pas. Il y a certains actes qui ne peuvent être accomplis par le tuteur qui ne sont ni des actes de disposition ni des actes d'administration, car ils n'ont pas trait au patrimoine, mais seulement au droit de famille et à des intérêts purement moraux. Ce sont le mariage, la reconnaissance et la légitimation d'un enfant naturel, auxquels, du moins théoriquement, on peut ajouter l'adoption. Ceux qui admettent que ces actes peuvent être faits par la personne interdite pour cause de démente admettront volontiers que l'interdiction légale ne crée à leur égard aucun obstacle à la capacité du condamné. Mais même en repoussant cette dernière théorie, comme je le ferais pour ma part, il faut décider que l'individu légalement interdit peut faire de pareils actes. Je ne méconnais pas qu'il soit dangereux d'introduire des distinctions qui ne résultent pas, au moins virtuellement, du texte de la loi. Mais le mariage et la reconnaissance d'un enfant naturel diffèrent tellement, par leur nature, des actes que le législateur défend au condamné pour les motifs ci-dessus exposés, que l'on ne saurait affirmer que les auteurs du Code les aient fait entrer dans leurs prévisions. En quoi,

1. Art. 234 § 3, C. civ. L. 18 avril 1886. Si l'interdit est défendeur, j'estime qu'il est valablement représenté par son tuteur, conformément à la règle générale : *Sic*, Paris 7 avril 1887 (D. P. 88, 2, 245).

par exemple, le mariage pourrait-il faciliter l'évasion de l'interdit ? Au surplus, de puissantes considérations morales militent en faveur de cette opinion, et l'interprétation contraire ferait souvent retomber sur des innocents une rigueur inutile !

Si l'on admet que l'interdit légal peut se marier (1) on doit se demander s'il est capable de régler lui-même ses conventions matrimoniales. On pourrait être tenté de décider l'affirmative par application de l'ancien brocard « *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*. » Mais cette règle, écrite pour le mineur seul dans l'article 1398 Code civil, n'est formulée nulle part d'une manière générale. Il vaut mieux s'en tenir au droit commun : le tuteur représentera l'interdit dans le contrat de mariage comme dans tous les autres actes de la vie civile (arg. art. 450).

Resté un dernier acte, au sujet duquel la controverse a toujours été célèbre : je veux dire le testament. L'interdit légal peut-il tester ? L'affirmative a prévalu en jurisprudence (2), et avec raison suivant moi. Trois argu-

1. D'après quelques auteurs, l'interdiction légale, qui ne vicierait pas le mariage une fois contracté, constituerait cependant un empêchement prohibitif (V. notamment Aubry et Rau, t. V, p. 92). Cette distinction me paraît absolument inadmissible. On reconnaît qu'il n'y a, au titre *du Mariage*, aucun texte prononçant la nullité du mariage de l'interdit : or il n'y en a pas davantage pour classer l'interdiction légale parmi les empêchements simplement prohibitifs. Et si l'interdiction légale modifiait la capacité au point de vue du mariage, comment n'entraînerait-elle pas une nullité absolue et d'ordre public ?

2. Nîmes 16 juin 1835, Colmar 1^{er} avril 1846, Cass. 27 février 1883,

ments principaux, l'un tiré de l'histoire, l'autre des textes, le troisième du raisonnement, confirment énergiquement cette manière de voir. Et d'abord, il est certain que dans notre ancien droit les condamnés à une peine criminelle temporaire, telle que le bannissement à temps ou les galères à temps, n'étaient pas privés du droit de tester (1). L'incapacité n'était attachée qu'aux peines perpétuelles, parce que ces peines emportaient la mort civile. Sans doute cette distinction ne s'est pas maintenue sans interruption jusqu'à nos jours : le Code pénal de 1791 portait que le condamné, même à une peine temporaire, ne pourrait pendant la durée de cette peine, *exercer par lui-même aucun droit civil*, ce qui l'empêchait évidemment de tester. Mais le Code de 1810 a réagi contre cette rigueur excessive et a repris l'ancienne tradition : d'après la législation du Consulat et de l'Empire, d'une part le condamné à une peine perpétuelle est incapable de tester à cause de la mort civile qu'il a encourue (art. 25, C. civ.) ; d'autre part on efface la privation absolue de l'exercice des droits civils inscrite dans le Code de 1791 pour les condamnés aux peines temporaires : ainsi renaît la distinction faite par l'ancien droit. Voyons en effet, quels textes régissent définitivement la question. Ce sont d'abord l'article 29 Code pénal, qui ne

(Dall. V^o Dispos. entre-vifs et testam. 304. D. P. 83. 1. 113). V. cep. Rouen 28 déc. 1822 (Dall. V^o Dispos. entre-vifs. N^o cit.).

1. Despeisses. *Des personnes qui peuvent faire testament*, n^o 32. Ricard, *Des donations*, part. 1., chap. 3, sect. 4 n^{os} 252 et s. Bourjon, *Droit commun de la France; Des qualités nécessaires pour tester*, n^o 9.

prononce pas la privation absolue de l'exercice des droits civils, et l'article 902 Code civil, d'après lequel toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. Or il n'y a aucun article de nos Codes qui édicte, pour le condamné à une peine temporaire, l'incapacité de tester. C'est ensuite l'article 3 de la loi du 31 mai 1854 qui a précisément établi cette incapacité pour les condamnés à une peine perpétuelle, bien que l'article précédent eût déjà soumis ces condamnés à l'interdiction légale. Il a donc fallu un texte spécial pour créer contre ceux-ci une privation de droits qui ne résultait pas déjà de l'interdiction. La combinaison de ces divers textes me paraît ainsi fournir à l'appui de la solution admise par les arrêts des motifs irréfutables. On pourrait, il est vrai, tenter d'affaiblir cette argumentation en faisant remarquer que la règle de l'article 902 Code civil, s'applique aussi bien aux donations entre-vifs qu'aux testaments, et que cependant nous ne déclarons pas le condamné capable de donner entre-vifs. Mais il est facile de répondre que la donation entre-vifs est évidemment prohibée par l'article 29 du Code pénal, comme étant un acte de disposition incompatible avec la gestion et l'administration du tuteur.

• Au reste, la distinction entre la donation et le testament est parfaitement justifiable au fond, et ceci nous conduit à examiner les raisons logiques qui doivent faire reconnaître le droit de tester à l'individu frappé d'une peine criminelle temporaire. En faisant son testament, le condamné ne dessaisit le tuteur d'aucune parcelle de ses

pouvoirs ; il ne l'empêche ni d'administrer les biens, ni de capitaliser les revenus. De même il ne se procure aucunes ressources ; l'acte qu'il accomplit n'aura d'effet qu'après sa mort, par suite après l'expiration de la peine : par conséquent, le vœu de la loi est rempli et le but de l'article 29 du Code pénal est atteint sans qu'il soit besoin d'ajouter une nouvelle incapacité.

Ainsi donc, l'individu légalement interdit peut exceptionnellement faire certains actes de la vie civile, actes que son tuteur ne pourrait faire en aucun cas pour lui. S'il dépassait la limite de ces actes, que j'ai essayé de tracer, il y aurait nullité. On peut seulement se demander si la nullité ainsi encourue est absolue ou relative, si elle peut être invoquée par l'interdit seul ou encore par les tiers qui ont contracté avec lui. La raison de douter tient à ce que l'article 1125 du Code civil, visant l'interdit judiciaire, ne permet qu'à lui d'intenter l'action en nullité. S'il veut maintenir l'acte accompli, les tiers sont obligés de se soumettre à sa volonté. Mais il ne faut pas appliquer la même théorie à l'interdiction légale. Ici encore, la différence du but que s'est proposé la loi doit faire admettre une différence dans les effets des deux institutions. L'interdiction des aliénés a pour but de les protéger, celle des criminels tend à assurer la répression de leur crimes. On conçoit donc très bien que l'interdit judiciaire puisse maintenir un acte qui lui est avantageux ; mais il n'en saurait être de même du condamné dont la situation ne peut être empreinte de faveur et de privilège. On pourrait plutôt soutenir, comme l'ont fait quelques auteurs, que les tiers qui ont contracté avec l'interdit sont au contraire

seuls à pouvoir invoquer la nullité. Mais ce dernier système serait injuste, car les personnes qui ont contracté avec le condamné sont en faute et la loi n'a aucun motif de créer, à leur tour, un privilège ; en outre, ce système irait contre le but même de l'interdiction légale, car le condamné trouverait facilement des tiers prêts à traiter avec lui et à lui procurer des ressources, par cela seul qu'il serait nécessairement à leur merci. Il faut donc admettre que la nullité est absolue et qu'elle peut être invoquée des deux côtés (1), c'est-à-dire par le tiers qui a contracté avec le condamné d'une part, et d'autre part soit par le condamné lui-même après la cessation de l'interdiction, soit par le tuteur au cours même de l'interdiction légale. Et même, comme l'incapacité tient ici essentiellement à l'ordre public, je n'hésite pas à penser que les juges devraient la relever d'office et que le Ministère public aurait qualité pour la requérir indépendamment des conclusions des parties (2).

B. — Je dois rechercher maintenant de quelles condamnations l'interdiction légale est la conséquence. J'ai dit qu'elle était attachée à toutes les peines afflictives perpétuelles ; mais nous verrons plus tard que la loi du 25 mars 1873 a admis, quant à la déportation simple, une règle d'après laquelle il faut distinguer entre la situation du condamné sur le continent et sa situation sur le territoire de la colonie. La dégradation civique pronon-

1. Rouen, 7 mai 1806, *loc. cit.*

2. Cass. 25 janvier 1825, Cass. 8 mai 1839, Cass. 29 mars 1852 (Dal'. Vis. *Droit civil*, 321 et *Peine*, 728, D. P. 39, 1, 234; 51, 1, 392).

cée comme peine principale, étant purement infamante, n'entraîne pas l'interdiction légale.

Parmi les peines temporaires, la loi ne considère comme afflictives que les travaux forcés à temps, la détention et la réclusion. Aux yeux du législateur, le bannissement n'est qu'une peine infamante : d'où il suit qu'il n'entraîne pas l'interdiction. Je crois qu'avec une meilleure classification des peines, une solution différente pourrait être adoptée. Étant donnée la nature des faits qui sont punis du bannissement, du moins en thèse générale, cette peine a un caractère plutôt afflictif qu'infamant. Et en faisant prévaloir l'idée de protection du patrimoine, il semble qu'on serait amené à donner un tuteur à l'exilé. Ajoutons que comme le bannissement est le plus souvent transformé en détention dans une forteresse en exécution d'une ordonnance du 2 avril 1817 (1), les motifs mêmes tirés de la nécessité d'assurer la répression militeraient en faveur de l'application de l'interdiction légale.

Il ne suffit pas que la peine prononcée soit l'une de celles qui ont pour conséquence l'interdiction légale. Il faut en outre que la condamnation soit contradictoire. Si l'arrêt a été rendu par contumace, il me paraît certain qu'il n'y a pas d'interdiction. En effet, l'article 29 du Code pénal indique que le condamné est en état d'interdiction légale *pendant la durée de sa peine* ; cet article est donc inapplicable au condamné fugitif. Ce qui con-

1. Les bannis ne peuvent être transportés à la frontière que lorsqu'ils obtiennent la faculté d'être reçus en pays étranger (art. 4 ordonnance de 1817 rapportée par Dall. V^o. *Prisons*, 991).

firme, du reste, cette manière de voir, c'est la disposition de l'article 30 du même Code qui veut que le tuteur rende son compte au condamné « à l'expiration de sa peine ». Le contumax n'est donc pas mis en tutelle, et s'il en était autrement, la loi n'aurait pas eu besoin d'organiser, pour ce qui le concerne, un séquestre dont je vais bientôt examiner l'institution. On peut même dire qu'il y a incompatibilité entre la tutelle du condamné et la fonction du séquestre attribuée à l'administration des domaines : aussi a-t-il été reconnu, dans les travaux préparatoires de la loi de 1854, que l'interdiction légale ne frappe pas plus le contumax condamné à une peine perpétuelle que celui qui est condamné à une peine temporaire (1). Faut-il voir là une regrettable lacune ? On l'a soutenu (2), et on a dit que le législateur aurait dû distinguer entre les peines temporaires et les peines perpétuelles, en appliquant à ces dernières l'interdiction légale aussi bien lorsqu'elles avaient été prononcées par contumace que dans le cas où elles résulteraient d'un arrêt contradictoire. Je ne saurais pour ma part m'associer à cette critique, inspirée par le souvenir de l'article 28 du Code civil qui, avant 1854, privait tous les contumax de l'exercice des droits civils pendant les cinq années de grâce, c'est-à-dire les plaçait dans une situation analogue à celle des individus légalement interdits. J'estime en effet que le séquestre confié à l'administration des domaines est

1. Moniteur du 18 mars 1854, Supp. B., p. 7, col. 1. La doctrine se prononce généralement en ce sens. V. cep. Bertauld. *Questions controversées sur la loi du 31 mai 1854*, p. 14.

2. Aubry et Rau. t. I p. 356, note 12.

suffisant aussi bien pour les condamnés à des peines perpétuelles que pour les condamnés à des peines temporaires ; et si l'interdiction légale n'est pas nécessaire, il n'y a plus de motif de la prononcer.

De ce que l'article 29 du Code pénal soumet le condamné à l'interdiction pendant la durée de sa peine seulement, il ne faut pas en conclure que l'évadé n'est pas en état d'interdiction légale pendant le temps qu'il passe en dehors du lieu de sa détention. L'article 29 n'a eu en vue que le cas le plus fréquent, à savoir celui où l'individu condamné contradictoirement subit normalement sa peine ; c'est à la durée légale de cette peine qu'il fait allusion, sans viser l'interruption de fait qui peut résulter de l'évasion. Comment admettre, au reste, que l'évasion puisse être une cause de cessation de l'interdiction et amener une amélioration dans la situation juridique du condamné ?

§ 2. — *Restriction à l'exercice des droits civils résultant de l'état de contumace. Séquestre de l'administration des domaines.*

Lorsqu'un criminel échappe aux recherches de la police judiciaire, sa situation peut être envisagée dans trois périodes successives.

Pendant l'instruction préparatoire, la capacité du prévenu n'est pas diminuée ; le mandat d'arrêt ne change nullement sa situation juridique (1). Il en est de même de

1. Comp. Req. 23 vent. an IX (Dall. V^o Droit civ. 767).

l'arrêt d'accusation et même de l'ordonnance par laquelle le président de la Cour d'assises somme l'accusé de se représenter dans un délai de dix jours.

A l'expiration de ce délai s'ouvre une nouvelle période avec laquelle commence réellement l'état de contumace. D'après le Code de brumaire an IV (art. 464), cet état résultait de la prononciation d'une seconde ordonnance rendue le dixième jour après la publication de la première : cette formalité a été supprimée, et les effets de la contumace se produisent de plein droit. Ces effets peuvent se résumer d'une manière générale ainsi qu'il suit : le Code d'instruction criminelle ne décide pas que l'accusé contumax sera privé absolument de l'exercice des droits civils, mais il lui enlève le droit d'intenter une action en justice, et il place ses biens sous le séquestre de l'administration de l'enregistrement et des domaines (art. 465 et 466 C. inst. criminelle). Ces mesures ont pour but de contraindre l'inculpé à se livrer ; elles ont été critiquées, ainsi que la procédure de la contumace tout entière, mais à tort suivant moi (1). Sans doute il est désirable que personne ne soit condamné sans avoir été entendu. Mais appartient-il à l'accusé d'arrêter le cours de la justice en refusant de venir répondre aux charges qui pèsent contre lui ? Parce qu'il se constitue en état de rébellion, faut-il que la constatation judiciaire des faits qui lui sont reprochés devienne impossible ? La société et les particuliers victimes du crime n'ont-ils pas un légitime intérêt à ce qu'une peine soit prononcée même d'une façon commina-

1. Béranger. *Justice criminelle en France*, p. 220.

toire? Quant à la privation de certains droits civils et au séquestre, si on admet la légitimité des condamnations par contumace, on reconnaîtra que le législateur ne pouvait employer des moyens plus simples et plus énergiques pour forcer le rebelle à se représenter.

Avec le prononcé de l'arrêt par contumace commence la troisième période (art. 471), pendant laquelle la situation du condamné reste, au point de vue civil, ce qu'elle était pendant l'instruction de la contumace (2). Que cette situation ne soit pas aggravée, c'est ce que montre le texte même du Code d'instruction criminelle. Ce qui prouve qu'elle n'est pas améliorée, c'est que le séquestre de l'administration des domaines continue d'être applicable, comme on le voit par les articles 471 et 472, § 3 du Code d'instruction criminelle. Au reste, il ne serait ni juste ni raisonnable de traiter mieux le condamné que l'accusé, en raison surtout de ce que les prescriptions légales tendent toujours à obliger le contumax à se représenter. On doit donc décider que la défense d'intenter une action en justice s'applique même à la période qui suit l'arrêt, bien que l'article 465 n'en fasse mention qu'à propos du temps pendant lequel s'instruit la contumace.

Ceci posé, je vais passer en revue les diverses conséquences de l'état de contumace, au point de vue civil, en développant l'idée générale que j'en ai donnée tout à l'heure.

A. — J'ai dit que le contumax n'est pas soumis à la privation générale de l'exercice des droits civils. En effet

1. Le condamné ne diffère en effet de l'accusé contumax qu'en ce qu'il est frappé de la dégradation civique (*infra*, ch. II.).

l'article 465 porte qu'il sera suspendu de l'exercice *des droits de citoyen*, ce qui ne peut s'entendre que des droits civiques et politiques; d'autre part j'ai démontré plus haut qu'il n'est pas frappé d'interdiction légale. C'est donc par erreur que dans plusieurs arrêts, on a admis la possibilité de nommer un tuteur pour représenter le contumax dans les actes de la vie civile (1).

Ainsi, sauf le droit d'intenter une action en justice, qui lui est enlevé par le texte de l'article 465 du Code d'instruction crim., le contumax reste pleinement capable au point de vue civil. Non-seulement il pourra tester, ou se marier (2) et faire d'une manière générale les actes que nous reconnaissons comme permis à l'individu qui a été l'objet d'une condamnation contradictoire; mais encore aucun des actes de disposition de son patrimoine ne pourra être argué de nullité. Seulement ces actes ne seront pas opposables au séquestre, et leur exécution sera paralysée, pendant toute la durée de ce séquestre, toutes les fois qu'ils seront de nature à porter atteinte aux droits de l'administration des domaines.

B. — Le contumax est privé spécialement du droit d'intenter une action judiciaire, et le texte est trop général à

1. Ces décisions, déjà anciennes, sont rapportées au Répertoire de Dalloz, Vo. *Contumace*, nos 73 et 74.

2. Ainsi il n'y a ni empêchement dirimant ni empêchement prohibitif. La capacité des contumax à cet égard peut être très importante; à déterminer en ce qui concerne les condamnés réfugiés à l'étranger et non susceptibles d'être extradés. On peut rapprocher ici la solution de la Chancellerie d'après laquelle un maire auquel on demande de faire les publications préalables au mariage d'un déserteur ne peut s'y refuser (Décis. 16 oct. 1879; *Bull. Min. just.*, 79, p. 232).

cet égard pour qu'il y ait à faire une distinction quelconque entre les diverses natures d'actions (1) ou les diverses juridictions devant lesquelles les demandes peuvent être portées. Ainsi le contumax ne pourrait pas plus intenter une action relative à un droit essentiellement attaché à la personne qu'une action relative au patrimoine. En effet si la loi lui retire l'accès du prétoire, ce n'est pas seulement à cause du séquestre confié à l'administration de l'enregistrement, c'est surtout un moyen de coercition employé pour le contraindre à se livrer ; ce mode de contrainte ne permet d'introduire aucune restriction à la prohibition légale. On admet donc avec raison que l'incapacité du contumax s'applique même aux instances commencées avant l'ordonnance du Président.

La même incapacité n'existe pas pour le contumax qui joue le rôle de défendeur, comme le prouve le texte même de l'article 465 (2). La partie adverse assignera donc valablement le contumax en se conformant aux dispositions de l'article 69 § 8 du Code de procédure civile ; seulement le jugement sera sans effet vis-à-vis du fisc, si l'administration des domaines n'a pas été appelée en cause (3).

1. En sens contraire, il a été décidé que le contumax peut agir personnellement contre les personnes tenues de lui fournir des aliments. Bordeaux 12 avril 1867 (S. 68, 2, 15).

2. Les recueils rapportent en sens contraire, une décision dont les motifs me semblent erronés. Trib. de Lyon, 15 nov. 1865 (D. P. 66, 3, 16). Comp. art. 124. C. proc. civ. et Cass. 10 nivose an XIV, sous le Code des délits et des peines (Merlin, *V^o. Contumace*, § 1, n^o II). Voir aussi Toulouse 14 décembre 1857 (S. 58, 2, 405).

3. V. Toulouse 14 déc. 1857 précité. Il s'en suit que les créanciers du contumax, dont les droits de poursuite ne sont pas modifiés par

C. — Le séquestre, nous l'avons vu, commence après le délai de dix jours qui suit l'ordonnance du président : à cet effet, le Ministère public près la Cour d'assises envoie au directeur des domaines du domicile du contumax un extrait de cette ordonnance (art. 466, § 2). Au jour du jugement, il est possible que les parents ou les amis de l'accusé se présentent en son nom pour soutenir qu'étant absent du territoire européen de la France, ou étant dans l'impossibilité absolue de se rendre, il y a lieu de lui accorder un sursis (art. 468, § 2). Cette hypothèse est, je crois, fort rare : si elle vient à se produire et que la Cour trouve l'excuse légitime, il doit être sursis au séquestre pendant le temps fixé par l'arrêt (1). S'il y a condamnation, le séquestre continue et l'administration régit les biens du condamné comme biens d'absent.

Je dis que le séquestre de l'administration n'est pas levé, quoique le Code d'instruction criminelle porte qu'à partir de l'arrêt les biens seront *considérés et régis comme biens d'absent* (art. 471). Si l'on prenait cette disposition au pied de la lettre, il faudrait en conclure que l'administration doit remettre les biens aux héritiers présomptifs du condamné : est-il admissible que la loi ait voulu confier le patrimoine de celui-ci à sa famille, et lui faciliter ainsi tous les moyens de persister dans sa résistance ?

L'état de contumace, doivent agir contre l'administration des domaines et que cette administration a qualité pour défendre aux actions intéressant le patrimoine du condamné.

1. Le Code d'instruction criminelle ne dit pas ce qu'il advient du séquestre déjà établi en vertu de l'ordonnance du Président. L'arrêt de sursis doit y pourvoir.

Et lorsque l'article 471 veut que le compte du séquestre soit rendu à qui il appartiendra « *après que la condamnation sera devenue irrévocable* », n'est-il pas manifeste que le séquestre dure jusqu'à cette époque ? Aussi un extrait de l'arrêt est-il adressé, dans le délai de huit jours, à partir de la prononciation, au directeur des domaines du domicile du condamné (art. 472 § 3) (1).

L'établissement du séquestre dessaisit le contumax de la gestion de ses biens. A la réception des pièces, l'administration prend possession des biens meubles et immeubles du contumax. Le receveur du domicile recherche les biens qui appartenaient au condamné ; il fait dresser inventaire du mobilier dont il confie la garde à une personne présentant des garanties suffisantes, sauf les objets périssables ou dispendieux à conserver, qui sont vendus aux enchères. Les titres au porteur ou nominatifs sont conservés dans les caisses du trésor. Pour les immeubles, le receveur de la situation rédige, de concert avec les autorités locales un procès-verbal constatant la prise de possession, qui est notifiée aux fermiers et locataires (2).

1 En fait, en vertu de l'ordonnance de contumace, la Régie ne fait que des actes conservatoires, et c'est seulement à partir de l'arrêt qu'a lieu la mise définitive des biens sous séquestre.

2. Instructions de l'administration de l'enregistrement rapportés notamment par Vuarnier, *Traité de la manutention*, t. II, nos 2591 et s., et Geraud. *Table des inst.*, t. II, nos 5261 et s. La plus importante est une instruction de 29 décembre 1877, n° 2587 des instructions générales, à laquelle je ferai de fréquents emprunts. Quelques dispositions de cette circulaire ont été insérées au *Bulletin officiel du Ministère de la justice*, 1878, p. 55.

Ces règles sont fondées sur la disposition de l'article 471 du Code d'instruction criminelle combinée avec les articles 125 et 126 du Code civil, au titre *des absents*. De même, on appliquera les prescriptions de la section II du même titre, dans le cas où des droits éventuels viendraient à s'ouvrir au profit du contumax : ainsi une succession lui est-elle échue pendant le séquestre, l'administration devra justifier de l'existence du condamné au moment de l'ouverture de la succession (1).

En cas de faillite, il n'y a pas lieu d'apposer le séquestre à cause du dessaisissement dont le contumax a déjà été frappé (art. 443. C. com.). De même la déclaration de faillite postérieure à l'apposition du séquestre le fait cesser provisoirement et entraîne une reddition de compte au syndic de la faillite.

Si le contumax est un officier ministériel, il y a lieu de pourvoir à la gérance de son office par un administrateur provisoire. Ce point rentre dans les attributions du procureur de la République. Lorsqu'il s'agit d'une exploitation industrielle ou autre, l'administration peut demander au tribunal la nomination d'un gérant provisoire qui est tenu de verser dans la caisse du séquestre, au fur et à mesure de leur encaissement, les fonds disponibles qu'il a touchés. Ce gérant, qui a droit à un salaire, reste en fonctions jusqu'à la location ou l'aliénation des biens.

Il me reste à mentionner la disposition de l'article 475 du Code d'instruction criminelle, d'après laquelle « durant le séquestre, il peut être accordé des secours à la

1. Cassation 23 mars 1841, Paris 16 février 1842 (Dall. V^o Contumace, 78).

femme, aux enfants, au père ou à la mère de l'accusé, s'ils sont dans le besoin. Ces secours sont réglés par l'autorité administrative ». Les instructions ministérielles reconnaissent que des secours peuvent être aussi accordés, s'il y a lieu, au mari de la femme contumax, lorsque les biens dont celle-ci avait la jouissance ont été séquestrés, et que le mari est dans le besoin.

Les secours ne s'accordent généralement que par année. L'administration en conclut que les demandes des parties doivent être renouvelées pour chacune de ces périodes. Les demandes sont adressées au préfet et instruites par le directeur des domaines. Les secours peuvent consister dans la jouissance de meubles ou d'immeubles, aussi bien que dans l'allocation de sommes à prendre sur les fonds disponibles du séquestre et sans pouvoir en excéder le produit net. Les arrêtés des préfets contenant liquidation de secours ou allocation de jouissance en nature au profit de la famille des contumax sont soumis à l'approbation ministérielle lorsqu'ils ont pour objet des sommes ou jouissances annuelles excédant 2.000 fr. (1). En cas de faillite du contumax, le règlement des secours alimentaires qui peuvent être demandés par la famille rentre dans les attributions du juge-commissaire, conformément à l'article 474 du Code de commerce; mais l'administration revendique le droit d'intervenir, afin d'empêcher toute allocation directe ou indirecte au profit du contumax.

1. Décret du 25 mars 1852.

SECTION III

Effets des condamnations pénales, au point de vue du droit privé, résultant de dispositions spéciales.

Les dispositions spéciales de la loi, que j'ai à passer en revue dans cette section, ont trait : 1° au mariage, à la puissance paternelle et maritale, au droit de consentir au mariage des descendants, etc., dans le cercle du droit de famille ; 2° à l'indignité successorale, à la révocation des donations pour ingratitude, à l'incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, parmi les règles du droit de patrimoine. Je vais les étudier successivement, en suivant l'ordre même du Code civil.

I. — MARIAGE

Il y a lieu d'examiner, dans deux paragraphes distincts, les effets des condamnations prononcées antérieurement au mariage et les effets des condamnations survenues au cours du mariage.

§ 1. — *Condamnations antérieures au mariage.*

Aucun texte du titre « du Mariage » ne place les condamnations parmi les empêchements, soit prohibitifs, soit

dirimants ; aucun article du chapitre consacré « aux demandes en nullité de mariage » ne permet d'attaquer le mariage contracté par un condamné. Il n'y aurait donc aucune difficulté sur ce point s'il ne fallait compter avec l'opinion d'après laquelle l'interdiction légale enlève la capacité de contracter mariage. J'ai cherché plus haut à réfuter cette manière de voir : d'où il suit, qu'à mon sens, les condamnations ne créent en aucun cas une impossibilité au point de vue du mariage (1).

Le délit d'adultère peut, il est vrai, devenir l'occasion d'un empêchement au mariage (art. 298, C. civ.) Mais il faut bien observer que ce n'est pas la condamnation correctionnelle qui fait naître en ce cas un obstacle à l'union du condamné et de son complice.

Dans la disposition que je viens de citer, le Code civil exige que le divorce ait été admis pour adultère : d'où il résulte que si le mariage était dissous par la mort de l'un des époux après le jugement correctionnel sans que le divorce ait été prononcé par le tribunal civil, il n'y aurait plus incapacité.

Je rappelle que l'article 298 du Code civil soulève deux questions très intéressantes qui ne rentrent pas dans le

1. Cette opinion est confirmée par le texte même de plusieurs actes législatifs et réglementaires qui, indépendamment de toute autorisation administrative, et dans le but de faciliter la colonisation, dispensent les diverses catégories de condamnés, subissant leurs peines aux colonies, d'un grand nombre des formalités exigées par le droit commun en matière de mariage. Voyez pour les condamnés aux travaux forcés un décret du 24 mars 1866 ; pour les déportés l'article 18 de la loi du 25 mars 1873 et le décret du 28 juin 1877 ; pour les relégués le décret du 11 novembre 1887.

cadre de cette étude, à savoir si le mariage contracté au mépris de l'article 298 est nul, et si l'empêchement qui en résulte existe encore lorsque l'époux innocent a fait prononcer la séparation de corps et non le divorce.

J'ai dit que les condamnations criminelles, même les plus graves ne forment point un obstacle à la validité du mariage. Mais il y a une hypothèse où cette solution peut être contestée. Il est possible que la condamnation ait été révélée seulement au cours du mariage : si le conjoint du condamné l'avait connue, il n'aurait pas consenti à s'unir à une personne déshonorée. Dans ce cas, le mariage n'est-il pas annulable pour cause d'*erreur dans la personne* ? La question a été célèbre et elle a donné lieu à des discussions passionnées qu'explique suffisamment la situation particulièrement intéressante du conjoint honorable, — de la femme presque toujours, — enchaîné à un ancien forcat ! Après des tergiversations, la jurisprudence a décidé que les articles 146 et 180 du Code civil ne s'appliquent pas à l'erreur sur les *qualités* de la personne ; or l'erreur qui a permis d'épouser le forcat libéré ne tombe pas sur la personne elle-même, mais seulement sur une de ses qualités : le mariage devra donc être maintenu (1). La décision solennelle de la Cour de cassation n'a pas épuisé la controverse, et quelques auteurs, comme M. Demolombe (2), ont persisté à reconnaître aux tribunaux un pouvoir d'appréciation qui permettrait, dans notre hypothèse, d'annuler le mariage pour cause d'erreur. Pour soutenir ce système, on s'est efforcé de démontrer que

1. Cass. ch. réun. 24 avril 1862 (D. P. 62, 1, 153).

2. T. III, p. 422 de la 3^e éd.

l'erreur dans la personne civile n'est elle-même qu'une erreur portant sur les qualités de la personne, et cependant, a-t-on dit, personne ne refuse d'appliquer l'article 180 du Code civil à cette dernière erreur. Pour être complètement logique, ne faudrait-il pas restreindre l'application de cet article au cas, pour ainsi dire chimérique, de l'erreur dans la personne physique ?

Cette critique ne me paraît pas fondée. Je ne puis assimiler les qualités de la personne avec son identité civile. Ce qui constitue la personnalité dans les rapports sociaux, ce n'est pas seulement l'individu considéré au point de vue purement corporel ; c'est aussi, on pourrait presque dire, c'est surtout, l'individu considéré au point de vue de son origine et de sa filiation, en d'autres termes au point de vue de l'état civil. Certes, il y avait erreur sur la personne dans le cas de ce prisonnier de la guerre d'Espagne qui, au moyen de faux actes de naissance de notoriété, se faisait passer pour fils du baron de Ferry et, vulgaire aventurier, réussissait à entrer dans une honorable famille (1) ; mais il y aurait seulement erreur sur les qualités de la personne dans les hypothèses plus fréquentes où l'un des époux aurait été trompé sur les antécédents, l'honorabilité, la nationalité de l'autre, toutes circonstances qu'il est impossible de considérer comme substantielles. Il faut donc s'en tenir au système de la jurisprudence : sans doute, à raison de la confusion qui a existé dans la discussion du Conseil d'État, il est difficile de dire si ce système révèle la véritable pensée des auteurs du Code civil ; mais il est conforme aux principes, et s'il fallait en retrans-

1. Espèce de l'arrêt de Bourges du 4 août 1827 (Dall. V^o. *Mariage*, 71.)

cher quelque chose, il vaudrait mieux encore abandonner l'erreur sur la personne civile et revenir au système de Pothier qui ne connaissait que l'erreur sur l'identité physique. C'est le grand jurisconsulte qui réfutait par avance la théorie d'après laquelle l'erreur sur les qualités vicierait le mariage : « J'ai épousé Marie, la croyant vertueuse quoiqu'elle se fût prostituée, ou la croyant de bonne renommée, *quoiqu'elle eût été flétrie par la justice* ; le mariage ne laisse pas d'être valable, ... l'erreur en laquelle j'ai été n'empêche pas que je n'aie voulu l'épouser. »

Parmi les raisons morales qui ont pu faire considérer comme une cause de nullité « l'erreur de la femme qui aurait épousé un forçat libéré », il en est une qui mérite d'être spécialement relevée. A l'époque où écrivait M. Demolombe, le mariage était indissoluble : il répugne à la conscience publique, disait-on, qu'on puisse lier pour la vie tout entière une personne honorable à un vil scélérat ! Or, il est même douteux qu'on puisse trouver dans cette hypothèse une cause de séparation de corps, puisqu'il ne s'agit pas de faits postérieurs au mariage. On ajoutait que le législateur avait dû considérer comme un empêchement au mariage les condamnations infamantes qui, subies après le mariage contracté, devaient, d'après le texte primitif, être une cause de rupture du lien conjugal (232 C. civ.) (1). A ces dernières objections, il convient, dans la législation actuelle, de faire plusieurs réponses. Et d'abord, il faut écarter toute confusion entre les causes de nullité de mariage et les causes de divorce. Les textes

1. *Revue prat. de Droit fr.* t. XI, p. 107.

qui régissent les deux matières ne sont pas les mêmes ; les principes qui ont guidé le législateur sont également différents : aussi, tandis que les anciens auteurs traitaient de la nullité du mariage et spécialement de la nullité tenant à l'erreur sur la personne, l'infamie résultant d'une condamnation pénale n'était généralement pas considérée par eux comme une cause de séparation de corps, et il semble même que la question ne s'est posée que très-tard (1) ; à proprement parler, la disposition de l'article 232 du Code civil est une innovation du droit intermédiaire (loi du 20 septembre 1792). Il n'y a donc rien à conclure de l'article 232 à la matière des nullités.

Ceci posé, faut-il admettre que le divorce ou la séparation de corps pourra être demandée pour une condamnation antérieure au mariage ? La solution me semble assez difficile. Assurément on ne pourra invoquer l'article 232 qui ne vise manifestement que des condamnations prononcées *contre l'un des époux*, et suppose, par conséquent, que la condamnation est postérieure à la célébration du mariage. Il faudra donc se retrancher derrière l'injure grave ; mais ceci soulève une objection très sérieuse : le Code civil (art. 231) ne suppose-t-il pas, là encore, que les faits ont eu lieu depuis le mariage ? Comment une cause de divorce peut-elle naître avant même que le mariage soit célébré ? On a répondu que dans ce cas l'injure est concomitante à la célébration du mariage ; elle résulte de la réticence coupable du conjoint condamné qui trompe un innocent et lui impose son propre

1. V. arrêt du Parlement de Paris du 9 juin 1774 et la discussion rapportée au *Répertoire de Merlin* (V^o. *Sép. de corps*, § 1, VII).

déshonneur. Je me rallierais volontiers à ce système qui présente de grands avantages au point de vue pratique. On ne peut laisser la nullité du mariage à l'arbitraire du juge; au contraire il est de la nature du divorce que les excès, sévices et injures graves soient l'objet d'une appréciation souveraine de la part des tribunaux; la conscience publique obtiendra donc la satisfaction que les auteurs réclament pour elle si l'erreur sur une qualité morale de la personne devient l'occasion d'une action en divorce: sous réserve du pouvoir souverain du juge du fait, le divorce pourra être prononcé au profit du mari qui a épousé par erreur une fille inscrite sur les registres de la police, ou une femme qui, enceinte d'un autre que de son mari, lui aura dissimulé sa grossesse (1). La jeune fille trompée par d'insuffisants renseignements ou par d'habiles manœuvres pourra briser le lien qui l'enchaîne à l'ancien galérien (2).

§ 2. — *Condamnations survenues au cours du mariage.*

Aux termes de l'article 232 du Code civil tel qu'il résulte de la loi de 1884, « la condamnation de l'un des époux à une peine *afflictive et infamante* est pour l'autre époux une cause de divorce. » La loi du 20 novembre 1792 contenait une disposition identique. Sous l'empire du Code civil comme aujourd'hui, l'époux innocent est libre

1. Comp. Bordeaux 22 mars 1826; Paris 25 mai 1837; (Dall. V^o *Sépar. de corps*, 61.

2. V. cep. trib. d'Anvers, 27 mai 1876 (Pasicrisie belge 1877, 2, 272).

de ne former qu'une demande en séparation de corps (art. 306) ; dans tous les cas, « forcer un époux de vivre avec un infâme, ce serait, a dit Treilhard, renouveler le supplice d'un cadavre attaché à un corps vivant. »

Le texte originaire n'exigeait pas que la peine fût à la fois afflictive et infamante ; voulant écarter le bannissement qui est une peine politique et la dégradation civique qui a souvent le même caractère, le législateur de 1884 a dû admettre une modification, au risque de donner un démenti à la classification légale des peines. Les condamnations qui peuvent motiver le divorce ou la séparation de corps sont donc aujourd'hui les condamnations à la peine de mort, aux travaux forcés à perpétuité ou à temps, à la déportation, à la détention et à la réclusion (art. 7 C. pén.). Il faut remarquer que l'infamie est attachée à la peine prononcée et non au fait commis ni à la déclaration de culpabilité. Ainsi, bien que le fait fût légalement passible d'une peine afflictive, l'article 232 ne s'appliquerait pas si la peine prononcée était simplement correctionnelle par suite de l'admission des circonstances atténuantes (1).

La demande en divorce ou en séparation de corps ne peut être intentée, bien entendu, que lorsque la condamnation est devenue définitive. Il faut distinguer, à cet égard, entre les condamnations contradictoires et les condamnations par contumace. Pour les premières, l'action naîtra dès que les délais de pourvoi seront écoulés, ou immédiatement après le rejet du pourvoi. Quant aux condam-

1. Grenoble 24 janvier 1865 (D. P. 65, 2, 220).

nations par contumace, faut-il attendre l'expiration des vingt années pendant lesquelles l'arrêt peut tomber par l'arrestation ou la représentation du condamné? L'affirmative s'impose, car un arrêt qui n'a qu'une existence précaire et un effet comminatoire ne peut entraîner une conséquence définitive (1); aussi les motifs d'un arrêt qui semble admettre la solution contraire sont-ils au moins très-critiquables (2). Peut-être aurait-on pu fixer un certain temps (par exemple cinq années) après lequel la demande en divorce aurait été recevable. Mais le législateur ne l'a point fait, de même qu'il n'a pas autorisé le divorce après cinq ans d'absence de l'un des conjoints. Il y a à cela un correctif : le fait qui a donné lieu à la condamnation par contumace, l'abandon dans lequel le fugitif laisse son conjoint, pourront, suivant les circonstances, constituer une injure grave (3).

Une question analogue se pose à propos des condamnations correctionnelles. Sans aucun doute, elles ne peuvent, quelle que soit leur gravité, être une cause péremptoire de divorce ou de séparation de corps. Mais ne peuvent-elles pas étayer une demande formée pour injures graves? La raison de douter tient à ce que le projet, présenté par M. Naquet et adopté d'abord par la Chambre des députés, contenait une disposition qui a été éli-

1. Crim. rej. 17 juin 1813; Paris, 6 août 1840; Trib. de Limoges, 7 nov. 1884; Paris, 11 février 1887 (Dall. V^o. Contum. 82 et Sépar. de corps 82. Gaz. du Pal. 8 déc. 1884. *Rec. de jurispr. en matière de divorce*, 87, 118). Comp. Req. 14 mai 1872 (D. P. 72. 1. 17).

2. Dijon, 5 mai 1871 (D. P. 73. 1. 17).

3. Voir arrêts de Dijon et de la ch. des Req. précités.

minée du texte définitif et qui visait, comme cause de divorce, la condamnation de l'un des époux à une peine d'emprisonnement pour certains délits tels que le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, etc. Mais l'argument qu'on pourrait tirer de cette suppression n'est pas topique, parce que d'après les travaux préparatoires de la loi de 1884, le législateur n'a pas entendu exclure *a priori* ces condamnations de la disposition très large de l'article 231. L'injure peut résulter de paroles ou d'écrits : elle peut résulter aussi de certains faits. Le délit qui a donné lieu à la condamnation correctionnelle peut, soit par sa nature même, soit par la honte et l'humiliation qui rejaillissent du condamné sur son conjoint, constituer une injure *réelle* assez grave pour permettre au tribunal d'accueillir la demande en divorce. Le pouvoir d'appréciation des juges reste entier, à la condition, bien entendu, de respecter la chose jugée par le tribunal de répression (1).

D'après l'ancien article 261 du Code civil, lorsque le divorce était demandé à raison d'une condamnation, les seules formalités à observer consistaient à présenter au tribunal l'expédition régulière de l'arrêt et un certificat constatant que cet arrêt n'était plus susceptible d'être réformé. Cette disposition avait donné lieu à une vive controverse qui n'a pris fin qu'avec la loi du 18 avril 1886 sur la procédure du divorce et de la séparation de corps. Suffisait-il au conjoint du condamné de présenter

1. Avant 1884 comme depuis la loi nouvelle, la jurisprudence française et belge suit en général cette doctrine V. *Recueil périod. de la jurisp. en matière de divorce*, 1887, p. 184 et 229.

l'expédition régulière de l'arrêt à l'appui d'une simple requête adressée au tribunal? Ne devait-il pas, au contraire, suivre la procédure ordinaire et intenter sa demande par voie d'assignation? La loi de 1886 a tranché le conflit en abrogeant l'article 261; ce qui revient à dire, d'après l'exposé des motifs et le rapport de M. Labiche, que la demande en divorce basée sur l'article 232 doit être instruite et jugée en la forme ordinaire.

Toutefois, les difficultés n'ont pas entièrement disparu : si le condamné subit sa peine aux colonies au moment où la demande est formée, quelques questions secondaires peuvent se présenter. Le transporté doit-il être appelé à se présenter *en personne* pour être entendu par le juge conciliateur (art. 238, Cod. civ.)? C'est ce qui semble avoir été admis dans les travaux préparatoires de la loi; mais peut-être a-t-on perdu de vue une distinction qui me paraît s'imposer. Si le condamné n'est pas en état d'interdiction légale, on conçoit qu'il doive être assigné lui-même, mais dans le cas contraire, j'ai déjà dit qu'il doit être représenté par son tuteur (2). Je pense même qu'on pourrait aller plus loin et soutenir que dans le cas d'interdiction légale, à raison de la représentation par le tuteur, le préliminaire de conciliation doit être supprimé. On le décidait ainsi, avant le rétablissement du divorce, même dans l'opinion qui ne se contentait pas d'une requête au tribunal; il n'y a, à mon sens, aucun motif suffisant pour admettre une règle différente sous l'empire des articles 237 et 238 nouveaux du Code civil

2. *Sic*, Paris, 7 avril 1887 (D. 88. 2.245).

comp. 876 et s. C. proc. civ.). — Si la condamnation a été prononcée par contumace, on appliquera simplement l'art. 69, § 9 du Code de procédure civile.

Les condamnations criminelles ou correctionnelles se prouvent par la production d'expéditions régulières des arrêts et des jugements : une circulaire de la Chancellerie du 4 décembre 1884 a combiné le principe du secret des casiers judiciaires avec la faculté qu'a l'un des époux de rechercher dans les antécédents de l'autre la preuve des causes de divorce : on n'indique au demandeur que les condamnations à des peines afflictives ou infamantes ou les condamnations correctionnelles pour adultère ou pour coups et blessures envers le conjoint.

Pour terminer sur ce sujet il faut rappeler que d'après la doctrine (1) l'époux qui a subi une peine afflictive et infamante ne serait pas recevable à faire grief à l'autre d'une semblable peine. Sans doute la loi du divorce ne contient aucune fin de non-recevoir à ce sujet, et il est toujours délicat d'en créer une par voie de raisonnement ; toutefois cette opinion traditionnelle doit être suivie, car on ne comprendrait pas la prétention d'un infâme se plaignant vis à vis d'un autre infâme, d'être soumis « au supplice du vif attaché à un cadavre. »

II. — PUISSANCE MARITALE

L'exécution des peines modifie nécessairement les rapports entre époux ; ainsi le devoir d'assistance person-

1. V. notamment Valette sur Proudhon, t. I, p. 533.

nelle et l'obligation de cohabitation disparaissent devant une impossibilité de fait. Le Code civil a spécialement prévu les effets de la condamnation du mari au point de vue de l'autorisation nécessaire à la femme soit pour contracter, soit pour ester en justice. Aux termes de l'article 221, l'autorisation de justice remplace l'autorisation du mari, lorsque celui-ci « est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace. » Le texte ajoute que l'autorisation supplétive a lieu « pendant la durée de la peine. » Le législateur semble avoir été inspiré par deux idées différentes, d'une part l'indignité du mari, d'autre part l'impossibilité matérielle où il se trouverait de remplir son rôle de chef de l'union conjugale.

La disposition qui nous occupe, quoique très-logique au premier abord, ne laisse pas de présenter d'assez grandes difficultés, et on peut avancer sans témérité que sa rédaction est fort vicieuse. Et d'abord, puisque le Code n'exclut aucune peine criminelle, il est certain qu'il faut faire rentrer dans l'article 221 non seulement toutes les peines afflictives, mêmes temporaires, mais aussi le bannissement. Mais que dire de la dégradation civique ? Si on soutient que l'article 221 la vise également, comme peine infamante, on se heurte à deux objections. La dégradation civique prononcée comme peine principale est une peine classée comme infamante (art. 8 C. p.) et cependant l'article 34 du même Code, qui énumère les effets de la dégradation civique, ne fait aucune allusion à l'incapacité édictée par l'article 221 du Code civil. De plus, comme la dégradation civique est l'accessoire de toutes les autres,

peines criminelles temporaires (art. 28 C. p.), et qu'elle survit à l'expiration de ces peines, l'impossibilité pour le mari condamné d'autoriser la femme à faire les actes juridiques serait toujours perpétuelle, et cependant d'après l'article 221 cette impossibilité doit n'être que temporaire si la peine principale est temporaire, puisque le Code dit textuellement : « la femme même majeure, ne peut, *pendant la durée de la peine*, ester en jugement ni contracter, etc. ». Ce raisonnement conduit à éliminer complètement de l'article 221, malgré le silence du Code, la dégradation civique prononcée à titre principal ou résultant accessoirement de l'arrêt. Quelques auteurs (1) ont hésité à introduire une restriction qui n'est pas dans le texte du Code, mais la doctrine qu'ils enseignent conduit, comme on vient de le voir, à des résultats pratiques absolument inadmissibles. Je crois pouvoir ajouter que l'argumentation historique confirme absolument l'opinion généralement admise d'après laquelle le législateur n'a eu nullement en vue, dans l'article 221, la peine de la dégradation civique. Dans le droit coutumier, la femme était affranchie de la nécessité de l'autorisation lorsque le mari était condamné à une peine perpétuelle à cause de la mort civile que celui-ci avait alors encourue. Quant aux peines temporaires (galères ou bannissement à temps), les auteurs n'avaient point prévu quelles conséquences elles pourraient entraîner au point de vue de la puissance maritale : Merlin en concluait avec raison que l'auto-

1. Notamment Delvincourt (t I, p. 164).

rité du mari restait intacte (1). Le Code pénal de 1791 (1^{re} partie, titre IV, art. 1 et 2) créa la dégradation civique et l'interdiction légale pour les peines temporaires, et ses dispositions étaient encore en vigueur lorsque le Code civil vint en discussion (2). Quel était alors l'état de la législation sur le point qui nous occupe ? La déchéance des droits civiques ne produisait aucun effet sur la nécessité de l'autorisation maritale ; ceci est important à retenir. Mais il en était autrement de l'interdiction légale : il est de principe que le mari incapable ne peut habiliter sa femme (art. 222, 225, C. civ.) ; le mari légalement interdit aurait été traité, même en l'absence de l'article 221, comme un interdit pour cause de démence. L'article 221 n'a donc pas fait autre chose que tirer les conséquences de l'interdiction légale, accessoire des peines afflictives temporaires. Ceci deviendra plus évident encore si on remarque qu'à l'époque où le Code civil fut promulgué les seules peines simplement infamantes étaient le carcan et la dégradation civique (art. 602 Code du 3 brum. an IV) ; le bannissement à temps avait été supprimé par le nouveau régime, et le bannissement perpétuel avait été remplacé par la déportation. Or comment soutenir que l'article 221 qui mentionne *la durée de la peine*, avait en vue même la peine du carcan ? Et pourtant il faudrait aller jusque-là si on admettait que le législateur a exprimé sa

1. Répert. V^o. *Autor. marit.*, Sect. VII. Merlin accorde seulement à la femme le droit de faire seule, pendant la durée de la peine, les actes de simple administration. Cette restriction, basée sur les nécessités de la pratique, importe peu pour notre discussion.

2. Comp. Code du 3 brum. an IV, art. 610.

véritable pensée par ces mots « peine afflictive *ou infamante*. » Je pense donc qu'on peut, sans aucune chance d'erreur, se rallier à l'opinion prédominante, et conclure ainsi : les peines purement infamantes en vigueur lors de la confection du Code civil, lorsqu'elles étaient prononcées contradictoirement, n'emportaient pas la privation pour le mari du droit d'autoriser sa femme à faire les actes juridiques ; depuis la promulgation du Code pénal, il est vrai que le bannissement a été englobé dans la disposition de l'article 221 ; mais la dégradation civique prononcée contradictoirement est toujours restée étrangère à cette disposition.

J'arrive aux condamnations par contumace : pour celles-ci la même difficulté ne se présente pas. La disposition de l'article 221 s'explique, dans ce cas, par l'impossibilité matérielle où se trouve la femme de se procurer l'autorisation dont elle a besoin. Et le législateur ne pouvait se dispenser de dire que la femme pourrait recourir *de plano* à l'autorisation de justice. En effet si la peine prononcée est perpétuelle, la mort civile n'était encourue, d'après l'article 27 du Code civil, qu'après cinq ans à partir de l'exécution du jugement par effigie ; s'il s'agit d'une peine temporaire, l'interdiction légale n'est pas encourue : il fallait donc un texte formel pour permettre à la femme de s'adresser au juge, sans constater le refus du mari, soit pendant les cinq ans qui précédaient la mort civile, soit après l'arrêt de contumace pour les peines temporaires.

Mais où nous rencontrons un autre vice de rédaction, c'est dans la phrase de l'article 221 qui, même pour les peines prononcées par contumace, paraît calculer sur la

durée de la peine le temps pendant lequel la femme doit solliciter l'autorisation supplétive. Puisque le contumax ne subit pas sa peine et ne peut jamais la subir en vertu de l'arrêt comminatoire, comment expliquer que le législateur ait visé la durée de la peine? Est-ce que la durée légale de la peine prononcée a quelque chose de commun avec l'impossibilité où la femme se trouve de se procurer l'autorisation maritale? Si la peine est de cinq ans de réclusion, cette impossibilité ne continue-t-elle pas d'exister pendant les quinze ans qui suivent, et si au contraire la peine est perpétuelle, faut-il dire qu'elle survit à la prescription? A ces questions, il faut certainement répondre par la négative; et quelque répugnance qu'on puisse éprouver à corriger un texte, il faut admettre qu'au lieu de la durée de la peine, il faut lire *la durée de la contumace*, c'est-à-dire tout le temps qui s'écoulera jusqu'à l'expiration des délais de prescription, mais rien au-delà.

Il résulte de l'article 221 que la femme du condamné, qui veut ou ester en jugement, ou contracter, doit présenter requête au tribunal de première instance sans faire sommation au mari : la procédure est analogue à celle qui est instituée, en cas d'absence du mari, par l'article 863 du Code de procédure civile. Il est inutile d'ajouter que le défaut d'autorisation entraînerait nullité des actes judiciaires ou extra-judiciaires irrégulièrement accomplis : la jurisprudence a eu à faire l'application de ce principe certain (1) que je n'ai pas à approfondir dans cette étude spéciale.

1. Cass. 4 mars 1845 (Dall. V^o. *Mariage*, 949) et 20 novembre 1854.

III. — CONSENTEMENT AU MARIAGE DES DESCENDANTS

La loi ne veut pas qu'avant un certain âge l'enfant puisse se marier sans le consentement de ses ascendants et à tout âge même il doit requérir leur conseil : en effet, le mariage intéresse la famille tout entière dans laquelle il introduit un nouveau membre et dont il va créer une nouvelle branche. Au surplus, le droit de refuser l'approbation du mariage ou d'être consulté sur son opportunité n'est pas un attribut de la puissance paternelle, puisqu'il appartient à d'autres ascendants que le père ou la mère. C'est un droit *sui generis* tenant aux liens de la parenté en ligne directe.

Mais ce droit, l'ascendant peut être dans l'impossibilité de l'exercer ; les art. 149 et 150 pourvoient alors à son remplacement ; si le père ou la mère est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre parent suffit : si les deux auteurs de l'enfant se trouvent dans le même cas, il y a dévolution au profit des aïeuls et aïeules. Parmi les causes d'impossibilité, de savants auteurs placent l'interdiction légale, à raison de la privation de l'exercice des droits civils qu'elle entraîne à sa suite (1).

(D. P. 54. 1. 438). Dans une espèce où la condamnation du mari, régulièrement en cause avec sa femme, était survenue alors que l'affaire était déjà en état, il a été jugé avec raison que l'autorisation judiciaire n'avait pas besoin d'être demandée. Cass. 2 août 1853 (D. 54. 1. 353).

1. Demolombe, t. III, n° 44. C'est aussi la doctrine admise par la Chancellerie (Décis. 10 février 1876 et 24 mai 1878, Recueil 76, p. 24, 78 p. 46).

Les art. 149 et s. C. civ. s'appliqueraient donc lorsque l'une des personnes dont le consentement est exigé est sous le coup d'une peine afflictive, perpétuelle ou temporaire.

Mais cette opinion ne me paraît pas devoir être suivie. Car l'interdiction légale ne prive pas le condamné de l'exercice de tous les droits civils. Le droit de consentir au mariage est un de ceux qui n'ont rien de commun avec le but de l'interdiction légale. J'ai reconnu que l'interdit légalement peut se marier : pourquoi ne pourrait-il pas aussi consentir au mariage de ses enfants (1) ?

A plus forte raison le droit de l'ascendant restera intact s'il s'agit d'une peine simplement infamante. Il ne saurait y avoir de doute pour la dégradation civique. En ce qui concerne le bannissement, il n'y a pas de raison d'hésiter davantage. C'est à tort que Duranton (2) enseignait que le banni peut donner son consentement par procureur, mais que l'enfant n'est pas obligé d'y avoir recours. Le consentement est ou n'est pas exigé : en pareille matière il ne peut rien exister de facultatif. Il peut, je le reconnais se présenter des difficultés pratiques. Le banni pourra-t-il toujours, à l'étranger, passer l'acte authentique de consentement, tel qu'il est exigé par l'art. 73, C. civ. ? Mais l'embarras qu'il peut éprouver ne doit pas faire fléchir le principe. Au reste la difficulté ne se présentera pas, aussi longtemps que le bannissement sera converti en détention sur le territoire français.

Après l'expiration de la peine, il est certain pour tout le monde que le condamné a le droit de consentir au ma-

1. Comp. Laurent, t. II, n° 314.

2. T. II, n° 82.

riage de ses descendants. En effet, nous ne trouverons dans les conséquences de la dégradation civique (art. 34 C. pén.) aucune déchéance de l'exercice de ce droit. C'est donc avec raison que d'après les décisions de la Chancellerie un père assujetti à la résidence perpétuelle aux colonies à la suite d'une condamnation aux travaux forcés doit être consulté sur le mariage de ses enfants (1).

Supposons maintenant une peine afflictive prononcée par contumace. Sous l'empire du Code civil, il fallait distinguer entre les peines perpétuelles et les peines temporaires. Pour premières, elles entraînaient l'impossibilité de consentir puisque d'une part le contumax était privé de l'exercice des *droits civils* pendant les cinq ans de grâce et que d'autre part il encourait la mort civile à l'expiration de ces cinq ans (art. 27 et 28 C. civ.). Aujourd'hui la règle est générale : aucun texte ne déclare le contumax incapable de consentir au mariage. Cette règle présente dans l'application des difficultés encore plus considérables que pour le bannissement. Si le contumax est sans résidence connue, l'enfant invoquera l'article 155 du Code civil. Mais si l'absence ne pouvait être déclarée par jugement ou certifiée par un acte de notoriété, comment exiger que le contumax se présente devant un officier public, soit en France, soit à l'étranger ? Le Code aurait pu prévoir la question et il est regrettable que l'article 149 ne contienne pas des dispositions plus précises. Les divers cas d'im-

1. Décis. 40 février 1876 et 16 août 1878 (Rec. 76 p. 24 et 78 p. 84).

possibilité soit légale, soit physique, soit morale auraient gagné à être passés en revue par le législateur (1).

A côté du droit de consentir au mariage des descendants il faut mentionner le droit de former opposition au mariage projeté (art. 173, C. civ). Pour les mêmes raisons que tout-à-l'heure, j'admets que l'interdiction légale n'est pas un obstacle à l'exercice de ce droit. Merlin (2) pensait que le tuteur d'un interdit peut former opposition au nom de son pupille, à la condition d'être autorisé par le conseil de famille. Mais le grand jurisconsulte appliquait ainsi l'art. 175 du Code civil à une hypothèse pour laquelle il n'a pas été écrit : cet article vise le tuteur du futur époux et non le tuteur de l'opposant. Sans rechercher si le tuteur d'une personne judiciairement interdite pourrait former opposition au mariage de l'enfant de cette personne, je crois que le tuteur de l'individu légalement interdit ne peut revendiquer un pareil droit, mais le condamné pourra agir personnellement. De même, l'état de contumace, d'après les principes que j'ai essayé d'établir plus haut, n'empêchera pas le condamné d'exercer le droit d'opposition : on remarquera, à ce sujet, que l'opposition ne constitue pas un acte judiciaire.

Mais dans ces divers cas, contre qui sera formée la demande en main levée d'opposition ? Contre le tuteur du condamné, puisque ce tuteur a qualité pour représenter l'interdit dans toute action en justice. S'il s'agit

1. Je cite pour mémoire le cas de folie lorsque l'ascendant qui en est atteint n'est ni interdit ni placé dans un établissement d'aliénés.

2. Répert. V^o. *Oppos. à mariage*.

d'un contumax, la demande sera dirigée contre celui-ci personnellement : il y aura lieu d'appliquer l'article 69 § 9 du Code de procédure civile.

IV. — PUISSANCE PATERNELLE. — ÉMANCIPATION. — ADOPTION

A. — Aucun texte ne dispose, d'une manière générale, que l'autorité paternelle soit amoindrie par les condamnations à des peines afflictives ou infamantes. Mais en dehors des obstacles de fait que l'exécution des peines peut apporter à l'exercice de cette autorité, il est généralement admis qu'elle est suspendue, en droit, par l'effet de l'interdiction légale (1). Passé lui-même sous l'autorité d'un tuteur, on ne concevrait pas que le père interdit pût faire les actes que comporte la puissance paternelle : cette dernière puissance sera donc dévolue à la mère (art. 372 et 373, C. civ.). Si les pères et mères se trouvaient tous les deux en état d'interdiction légale, il y aurait ouverture de la tutelle légitime des ascendants ou de la tutelle déférée par le conseil de famille (arg. 402, 405 C. civ.).

1. On pourrait, en sens contraire argumenter *a fortiori* des articles 22 et 25 du Code civil en soutenant que la mort civile elle-même ne mettait pas fin à la puissance paternelle. Mais cette dernière proposition ne met semble pas admissible. Lorsque le père était frappé de mort civile, la dissolution du mariage donnait ouverture à l'exercice de la puissance paternelle par la mère (arg. 373, C. civ.). — Comp., dans le sens de l'opinion exprimée au texte, le rapport au Corps législatif sur la loi du 31 mai 1854 (D. P. 54. 4. 95).

Lorsque la puissance paternelle passe à la mère à cause de l'interdiction légale du père, c'est la mère qui est chargée de la garde de l'enfant, de son éducation et de l'administration de ses biens. Le droit de correction lui appartient aussi, mais seulement dans les conditions de l'article 381 du Code civil. Quant à la jouissance légale des biens de l'enfant, j'inclinerais à la lui accorder également, en compensation des charges de la puissance paternelle. Dans l'opinion contraire, qui refuse à la mère le bénéfice de la jouissance légale tant que le père est encore vivant, on doit décider que le tuteur percevra les fruits pour le compte du père condamné, à la charge de fournir à la mère les sommes nécessaires à la subsistance, à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, et capitaliser l'excédant (art. 384, C. civ. comb. 385 *ibid.* et 31. C. pén.).

Les auteurs n'ont pas examiné, du moins à ma connaissance, la question de savoir ce que devient la puissance paternelle dans le cas de contumace. Le contumax n'est pas légalement interdit ; d'autre part la dégradation civique qu'il a encourue est sans intérêt quant à la puissance paternelle (1). Mais comment le contumax pourrait-il exercer l'autorité paternelle ? Sans doute, il n'a pas perdu, en principe, la jouissance et l'exercice des droits civils ; je lui ai reconnu la faculté de faire des actes qui peuvent s'accomplir en un seul trait de temps, comme de consentir au mariage de ses enfants. Mais son état est absolument inconciliable avec la surveillance de ses enfants mineurs : comment pourrait-il pourvoir à leur éducation

1. Demolombe, VI, 363. Aubry et Rau, VI, p. 94.

et à l'administration de leurs biens? Je crois qu'on doit appliquer ici, au moins par analogie, les articles 141 et s., au titre de *l'Absence*. La mère sera substituée au père contumax pour tout ce qui regarde les droits d'éducation, de garde, de correction et d'administration. De même je pense qu'il faut accorder à la mère, dans ce cas, la jouissance légale des biens de l'enfant mineur (1). Si la mère était décédée, on confierait les enfants aux ascendants les plus proches ou à leur défaut à un tuteur provisoire (art. 142).

J'ai dit que la loi est muette sur les effets des peines criminelles quant à la puissance paternelle ; il en est de même à plus forte raison, pour les peines correctionnelles (comp. 42 Code pén). Mais dans un cas spécial, la déchéance de cette puissance est la suite d'un délit. Le fait d'excitation de mineurs à la débauche est puni plus sévèrement lorsqu'il est l'œuvre des personnes mêmes qui doivent veiller sur les mœurs des mineurs (pères, mères, tuteurs et autres personnes chargés de la surveillance, (art. 334, C. pén.) Si le coupable est le père, ou la mère, outre la peine correctionnelle qu'il encourt, il est privé indéfiniment *des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant*, au titre de la Puissance paternelle (art. 335 C. pén.). L'ascendant condamné perd ainsi le droit de garde et de correction et le droit de jouissance légale. Il serait logique d'en dire autant du droit d'administration des biens de l'enfant, et du droit

1. Dans l'hypothèse de l'art. 141 Code civil, la doctrine est très-divisée sur ce dernier point. La question ne paraît pas s'être posée jusqu'ici devant les tribunaux.

d'émancipation. Mais l'article 389 et l'article 477 ne sont pas compris au titre IX du livre I du Code civil, d'où il suit que la solution contraire s'impose (1).

L'article 335 conduit en outre à une autre interprétation aussi regrettable, mais conforme aux principes. La déchéance de la puissance paternelle n'est encourue que dans les rapports de l'ascendant coupable avec l'enfant qui a été victime de l'attentat aux mœurs. Quelques auteurs ont soutenu l'opinion contraire, mais en faisant violence au texte : or les déchéances ne sont-elles pas de droit étroit ? Dans une révision du Code pénal, il y aurait lieu de dire que le coupable sera privé de toute puissance paternelle sur ses enfants nés ou à naître. Et cette disposition devrait être étendue aux autres cas prévus par la même section du Code (art. 333). Actuellement, il faut le reconnaître, les inconvénients de ces lacunes peuvent être évités par l'exercice du pouvoir réglementaire que la doctrine et la jurisprudence reconnaissent aux tribunaux civils pour limiter la puissance paternelle lorsqu'il y a eu abus de la part de l'ascendant qui en est investi (2).

1. On ne peut que souhaiter une réforme du texte de l'article 335 du Code pénal.

2. Voir notamment Cass. 15 mars 1864 et 27 janvier 1879 (D. P. 64. 1. 301, 79. 1. 223). Mais ce pouvoir réglementaire est insuffisant, surtout à cause des incertitudes qui règnent sur le point de savoir quelles personnes sont autorisées à en provoquer l'action dans l'intérêt de l'enfant. Aussi arrive-t-il que l'enfant reste en fait confié à ses parents condamnés pour l'avoir excité à la débauche. Il semble qu'en pareil cas le mineur pourrait utilement être placé sous la tutelle de l'Assistance publique à Paris et des administrations hospitalières dans les départements.

Si l'ascendant condamné en vertu des articles 334 et 335 du Code pénal est le père de l'enfant, la puissance paternelle passe à la mère (art. 373, C. civ.). Si cette dernière était elle-même incapable ou indigne, l'enfant tomberait en tutelle.

La déchéance de la puissance paternelle est-elle encourue de plein droit, ou doit-elle être prononcée par le juge? L'article 335 fait de cette déchéance la conséquence nécessaire de la condamnation; elle a donc lieu *ipso jure*. La doctrine se prononce généralement en ce sens, et avec raison.

B. — Pendant le cours du mariage, le droit d'émanciper l'enfant appartient au père: c'est une faculté inhérente à la puissance paternelle. Ce droit passe-t-il à la mère lorsque le père a subi une condamnation afflictive ou infamante? Le texte du Code ne permet pas de répondre sans hésiter à cette question, parce qu'il manque un peu de précision: « le mineur dit l'article 477 pourra être émancipé *à défaut de père, par sa mère, etc.* » Les mots « à défaut de père », entendus au pied de la lettre, ne visent que le décès du chef de la famille. Il en est résulté une vive controverse, que je n'ai pas à examiner, relativement au cas d'absence du père. Mais ce cas n'est pas le seul à prévoir. On se demande si le père peut émanciper son enfant lorsqu'il subit une condamnation à la réclusion ou aux travaux forcés? Je crois qu'il faut répondre négativement, à cause de l'état d'interdiction légale dans lequel se trouve le condamné. Le droit d'émanciper est un attribut de la puissance paternelle: or, comme je l'ai dit plus haut, l'exercice de cette puissance est suspendu,

dans la personne du père, pendant la durée de la peine. L'interdiction légale le prive donc de ce droit, comme l'en priverait l'interdiction judiciaire.

La peine une fois expirée, l'émancipation par le père pourra-t-elle avoir lieu ? On enseigne la négative, en rattachant cette solution aux effets de la dégradation civique (1). Mais l'article 34 du Code pénal ne dit pas que le père dégradé de ses droits de citoyen est déchu de la puissance paternelle, ni par conséquent, du droit d'émanciper. Il faut donc décider que la mère ne peut émanciper l'enfant que pendant la durée de la peine, à cause de l'impossibilité légale dans laquelle se trouve le père de faire un pareil acte.

Suppose-t-on une condamnation simplement infamante ? Si on se basait sur la dégradation civique, le père serait à jamais privé du droit d'émanciper qui passerait à la mère. Mais je viens de dire qu'il ne faut pas se préoccuper de la dégradation civique. La solution doit donc être cherchée ailleurs. Le banni ne pourra émanciper parce qu'il est dans l'impossibilité de faire la déclaration nécessaire soit devant le juge de paix de son domicile, soit même devant un juge de paix quelconque en France (2).

1. Baudry-Lacantinerie, t. I, p. 598, 1^{er} éd.

2. Il n'est pas absolument certain que le juge de paix du domicile du père et de l'enfant ait une compétence exclusive pour recevoir la déclaration d'émancipation. Comp. Demolombe, t. VIII, n° 194. Si on repoussait cette solution, on pourrait admettre que le condamné au bannissement qui subit sa peine sous forme de détention n'est pas dans l'impossibilité de faire la déclaration requise. En effet le juge de paix peut se transporter au lieu de détention.

Le droit passera donc à la mère, mais pendant la durée du bannissement seulement. Cette solution me paraît conforme au bon sens. Le bannissement est une peine prononcée presque toujours à propos de faits politiques : une fois sa dette payée, une fois rentré dans sa patrie pourquoi l'exilé serait-il privé d'un droit tenant aussi peu à l'ordre politique que celui d'émanciper son enfant ? J'admets à plus forte raison, que la dégradation civique prononcée comme peine principale n'entraîne aucune déchéance du droit d'émancipation.

Le père peut avoir été condamné par contumace. Étant donné le sens large qu'il faut bien attribuer aux expressions « à défaut de père », je pense que dans cette hypothèse la mère peut procéder à l'émancipation, à cause de l'impossibilité légale et matérielle d'obtenir la déclaration de la part du père. L'intérêt de l'enfant ne peut souffrir de la situation anormale dans laquelle s'est placé le père.

J'ai dit plus haut que l'article 335 du Code pénal, spécial au délit d'excitation de l'enfant à la débauche, ne semble pas priver le père du droit d'émancipation. En pareil cas, cette mesure sera souvent désirable.

Si le père et la mère étaient l'un et l'autre frappés d'une peine emportant impossibilité d'exercer le droit d'émancipation, je pense qu'il n'y aurait aucun moyen d'y procéder. L'article 478, qui prévoit l'émancipation par le conseil de famille, est spécial au mineur qui n'a plus ni père ni mère.

C. — En ce qui concerne l'adoption, il n'existe aucune cause particulière d'incapacité résultant des condamnations pénales (art. 335 C. civ.). Mais en général les tri-

bunaux ne pourraient considérer comme ayant la bonne réputation exigée par la loi, ceux qui auraient subi des condamnations pour des faits graves. Il n'y a là qu'une question d'appréciation. Cette question est susceptible d'être posée lorsque la condamnation a été prononcée pour certains délits non infamants, ou pour des crimes politiques. Après l'expiration de la peine, les tribunaux ne refuseraient pas toujours de prononcer « qu'il y a lieu à adoption (art. 336, 337 C. civ.). »

Dans le même ordre d'idées, on peut se demander si l'enfant d'un condamné, pour être adopté, doit rapporter le consentement de son auteur ou, s'il est majeur de vingt-cinq ans, requérir son conseil (art. 346, C. civ.). L'affirmative résulte du texte de la loi et aussi du moins par analogie, des principes que j'ai exposés à propos du droit de consentir au mariage. De même le père ou la mère condamnée en vertu des articles 334 et 335 Code pénal, ne perd pas le droit qui lui est conféré par l'article 346 Code civil puisque ce dernier article ne figure pas dans le titre « *de la Puissance paternelle.* » C'est une nouvelle lacune à constater dans la disposition de l'article 335 précité.

V. — INDIGNITÉ EN MATIÈRE DE SUCCESSION. RÉVOCATION DES DONATIONS POUR CAUSE D'INGRATITUDE

§ 1. — *Indignité en matière de succession.*

Depuis l'abolition de la mort civile, les condamnés ne sont plus incapables de succéder *ab intestat*; il en est

ainsi, dans la législation actuelle, même lorsque la condamnation prononce une peine afflictive perpétuelle.

Mais dans deux cas spéciaux, compris dans l'article 727 du Code civil, des condamnations pénales peuvent entraîner l'exclusion de l'héritier comme indigne.

A. — Celui qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au *de cujus* est indigne de lui succéder. Cette disposition est basée sur la morale la plus élémentaire. Il est bien entendu qu'il s'agit d'un homicide volontaire : dans l'homicide par imprudence, les raisons morales n'existent plus, et le délinquant est coupable non pas d'avoir « donné » la mort mais seulement d'en avoir été la cause ; au reste, ce qui montre bien que le Code ne vise pas l'homicide involontaire, c'est qu'il prévoit le cas de tentative, qui ne se conçoit pas pour un acte non intentionnel.

Il faut que le successible ait été condamné. Par suite, on ne considérerait pas comme indigne le mineur de seize ans *acquitté* comme ayant agi sans discernement. De même l'homicide commis en état de légitime défense ne saurait créer un cas d'indignité ; ce fait ne constitue ni crime ni délit et n'est au contraire que l'exercice d'un droit ; une déchéance ne peut donc y être attachée. Mais s'il faut une condamnation pour fait d'homicide, cette condition nécessaire est en même temps suffisante : la loi n'exige pas que la peine infligée soit la peine légale du crime de meurtre. Ainsi l'indignité subsisterait si, à cause de l'existence d'une excuse légale ou par suite de l'admission de circonstances atténuantes, la pénalité était réduite aux proportions d'une condamnation correc-

tionnelle. Mais la solution serait différente si le fait dégénérât en délit, par exemple si le successible n'était, en définitive, condamné que pour coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

On peut se demander si le successible, complice et non auteur principal du meurtre du défunt, doit être déclaré indigne. Au point de vue rationnel, l'affirmative ne me semble pas douteuse, mais le texte ne permet pas cette assimilation. Le complice n'est pas condamné pour avoir donné la mort, mais bien pour avoir aidé le meurtrier ou l'avoir provoqué dans certaines circonstances prévues par la loi. Il est vrai que le complice est passible de la même peine que l'auteur principal; mais le Code civil ne dit rien de semblable dans l'article 727 et les déchéances sont de droit étroit. Il y a une lacune regrettable, mais il n'appartient qu'au législateur de la combler.

Le décès du meurtrier avant l'arrêt de condamnation ne permettrait pas de le considérer comme indigne, puisque la condamnation nécessaire n'aurait pas lieu. Il en serait évidemment de même de la prescription de l'action publique.

Le Code n'exige pas que la condamnation soit contradictoire. Une condamnation par contumace entraînerait donc l'indignité, et en effet, si elle n'est pas définitive, elle n'en contient pas moins la constatation légale de l'existence du fait incriminé. Le condamné serait donc exclu de la succession; seulement sa représentation suivie d'un arrêt d'acquiescement lui permettrait de faire tomber les actes, par exemple les partages d'hérédité, effectués en vertu de cette exclusion.

B. — Est indigne de succéder celui qui a porté contre le défunt une dénonciation ou une plainte capitale jugée calomnieuse. Je substitue ces dernières expressions au mot « accusation » dont se sert le Code civil et qui n'est plus en rapport avec notre Code d'instruction criminelle. Les citoyens ont le droit de dénonciation et de plainte, l'accusation n'appartient qu'aux fonctionnaires désignés par la loi.

Que faut-il entendre par dénonciation capitale? Quelques auteurs voient dans ces termes toute plainte pouvant entraîner une peine afflictive et infamante, ou même simplement infamante. C'est donner à la loi une extension que ne comporte pas le texte de l'article 727. Le mot « capitale » ne vise que la peine de mort. Avant 1854, on pouvait y faire rentrer les peines afflictives perpétuelles à cause de la mort civile qui en était la conséquence. Mais il en est autrement aujourd'hui.

La plainte ou dénonciation doit avoir été *jugée calomnieuse*. On en conclut assez généralement que le délit de calomnie doit avoir été constaté par la juridiction Correctionnelle. A mon sens, le Code ne l'exige pas. Si le *de cujus* avait porté son action en calomnie devant la juridiction civile, et avait réussi, la constatation régulière du délit aurait eu lieu et le vœu de la loi serait rempli.

Tels sont les deux cas d'indignité qui résultent de condamnations pénales. L'indignité est-elle la conséquence immédiate de la condamnation? La doctrine, suivant ici l'opinion de nos anciens auteurs tels que Pothier et Lebrun, enseigne que les successibles qui doivent profiter

de l'exclusion de l'héritier ont à intenter contre lui une action en déclaration d'indignité. Plusieurs arrêts s'étaient prononcés en sens contraire (1); une décision assez récente s'est ralliée à l'opinion traditionnelle (2). Si l'on voulait faire abstraction de la tradition, on pourrait dire que dans nos deux cas d'indignité une action spéciale est complètement inutile. L'indignité étant la conséquence fatale des sentences qui condamnent l'héritier comme meurtrier ou calomniateur, il semble qu'elle devrait en résulter de plein droit (3). Dans tous les cas, on ne saurait contester que l'indignité puisse être reconnue et déclarée incidemment à une action en partage ou en pétition d'hérédité dans laquelle le successible indigne serait intéressé.

§ 2. — *Révocation des donations pour cause d'ingratitude.*

Cette matière ne touche qu'indirectement à notre sujet : je n'en dirai donc que quelques mots.

Parmi les causes de révocation des donations et des legs pour ingratitude (art. 955 et 1046 C. civ.), deux peuvent naître de condamnations pénales ; ce sont l'attentat

1. Bordeaux, 1^{er} déc. 1853; Poitiers, 25 juin 1856 (D. P. 54. 2. 157; 56. 2. 195).

2. Tribunal de Marmande, 25 juin 1879 (D. 81. 3. 85).

3. S'il en est autrement pour le troisième cas (héritier majeur qui n'a pas dénoncé le meurtre du défunt), cela tient à ce qu'il faut nécessairement une constatation judiciaire de l'existence de cette dernière cause d'indignité.

à la vie du donateur et les sévices, déiits ou injures graves. Mais ce qui engendre l'action, dans ces divers cas, c'est le fait lui-même plutôt que la condamnation, car le Code civil n'exige pas que le donataire ou légataire ait été *condamné*. C'est une différence avec ce que nous avons dit des causes d'indignité successorale.

Si, avant de donner lieu à une action en révocation, les faits ont été soumis au préalable à la juridiction répressive, la condamnation prononcée aura une grande importance à cause de l'application des règles de la chose jugée au criminel. Ainsi, lorsque le donataire aura été déclaré coupable d'un crime contre l'existence de son bienfaiteur (assassinat, meurtre, empoisonnement) ou d'une tentative d'un de ces crimes, la cause de révocation ne pourra plus être mise en question devant les tribunaux civils.

Au contraire, l'acquittement de l'accusé ne créerait pas une fin de non-recevoir contre l'action en révocation, puisque l'acquittement peut se produire sans que le verdict signifie que l'accusé n'est pas l'auteur du crime poursuivi. Pour la même raison, une ordonnance où un arrêt de non-lieu n'est pas un obstacle à la demande en révocation.

Par application de ce qui précède, on peut énoncer les règles suivantes :

1° La révocation serait à bon droit motivée non-seulement par un attentat à la vie du donateur et par la tentative de ce crime punie d'après l'article 2 Code pénal, mais encore par une tentative ne pouvant pas être punie parce que le crime était impossible. Ainsi en admettant,

contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation (1), que le fait d'avoir tiré un coup de fusil dans une chambre où l'accusé croyait présente la personne qu'il voulait tuer, ne constitue pas une tentative punissable, ce fait pourrait donner lieu à l'action de l'article 955. Ici, en effet, l'élément intentionnel est prédominant sur l'élément matériel.

2° La tentative non punissable comme ayant manqué son effet par la seule volonté du donataire devrait entraîner la révocation, car l'attentat a eu lieu, et l'intention à existé; or la loi civile n'a pas fait du remords, même subit, une fin de non-recevoir contre la révocation. Ce point est fortement controversé (2).

L'homicide ne serait pas une cause de révocation s'il avait été commis en état de démence, ou sous l'empire de la contrainte ou s'il était légitime par suite de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime ou encore par suite de la légitime défense (art. 64, 327 et s. C. pén.). Mais un meurtre, même excusable, n'en constituerait pas moins un attentat au regard de l'art. 955.

Comme les sévices, délits ou injures, doivent être *graves* pour pouvoir entraîner la révocation de la donation, il s'ensuit que le pouvoir d'appréciation du tribunal civil reste entier même après la condamnation pénale. Ainsi le donataire a commis des violences et voies de fait sur la personne de son bienfaiteur et a été condamné en vertu des art. 309 et s. C. pén.; il a commis à son préjudice un

1. Cr. 12 avril 1877 (D. 78. 1. 33).

2. Contrairement à l'opinion que j'émet, V. Demolombe. t. XX, p. 589 d. la 2^e éd. et les autor. cit.

vol, une escroquerie, un abus de confiance; il est condamné pour l'avoir injurié, diffamé ou calomnié (1). Dans tous ces cas le tribunal examinera les circonstances et il ne sera pas lié par l'appréciation de la juridiction répressive.

VI. — INCAPACITÉ DE DISPOSER ET DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT (POUR LES CONDAMNÉS A UNE PEINE AFFLICTIVE PERPÉTUELLE.)

La mort civile est effacée de notre législation, mais elle y a laissé quelques vestiges. En 1854, on a cru qu'on ne pouvait assimiler complètement, au point des vue des déchéances, les condamnés à une peine perpétuelle, et les condamnés à une peine temporaire. Par suite, pour les premiers on ajouta à la dégradation civique et à l'interdiction légale les incapacités de disposer et de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, ce qui entraîna, pour le législateur de l'époque, la nécessité d'annuler le testament même antérieur à la condamnation. Les raisons qui ont été données pour maintenir ces débris de la mort civile sont d'une extrême faiblesse, et il est regrettable que la majorité de la commission n'ait pas été touchée par les objections faites par plusieurs de ses membres : « Droit naturel ou droit civil, disait l'*Exposé des motifs*,

1. L'injure pourrait avoir lieu non-seulement par des paroles et des écrits mais encore par des faits. On doit rapprocher l'art. 935, par voie de comparaison, de la disposition qui permet de demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves (art. 231, C. civ).

« la faculté de disposer à titre gratuit est bien certaine-
« ment un de ces droits dont la société peut dépouiller
« sans injustice et sans cruauté celui qui l'a offensée par
« un crime infâme. Le testament, cet acte solennel d'une
« volonté suprême qui substitue ses prescriptions aux
« lois de l'État, peut-il être imprudemment abandonné aux
« inspirations du crime? La faculté de recevoir ne pou-
« vait-elle pas elle-même devenir un bénéfice d'infamie
« ou favoriser d'audacieuses et mensongères protestations
« contre l'autorité de la chose jugée? » Le rapport de
M. Riché reproduisait, en termes presque identiques, ce
passage peu concluant, et s'efforçait de justifier la nullité
du testament antérieur : « De la prohibition de disposer
résulte l'annulation du testament que le condamné aurait
fait même antérieurement à la condamnation, puisque le
testament exige la capacité aux deux époques de sa con-
fection et de la mort qui le consolide ; puisque la validité
du testament suppose que le volonté du testateur a per-
sévéré jusqu'à la mort et que depuis son arrêt le con-
damné n'avait plus de volonté capable de tester. »

Les criminalistes ont généralement blâmé la disposition
de l'article 3. l. 31 mai 1854 (1). Ils n'ont eu, pour ainsi
dire, qu'à reproduire les arguments de la minorité de la
commission et à faire remarquer que l'incapacité dont
il s'agit est quelquefois un obstacle aux partages d'as-
cendants, qu'elle empêche les libéralités entre le con-

1. Molinier. *Revue de droit français et étranger*, 1850, p. 370 et
380. Garraud. *Traité de droit pénal*, t. I p. 557. Les législations
belge, hollandaise, allemande et espagnole n'ont pas admis le principe
de l'article 3. l. 1854.

damné et son conjoint par contrat de mariage, ou les dons faits au condamné par des tiers dans le même contrat. Ces critiques sont justes, et il est à souhaiter que notre législation, à l'exemple de plusieurs Codes étrangers laisse un jour aux condamnés le droit de disposer de leurs biens à cause de mort, en les maintenant simplement en état d'interdiction légale et de dégradation civique.

Quoi qu'il en soit, examinons en détail la situation faite aux condamnés par l'article 3 de la loi de 1854 dont le texte rappelle singulièrement quelques-unes des dispositions de l'article 25 du Code civil. L'article 3 vise seulement les condamnés à une peine afflictive *perpétuelle* (mort, travaux forcés à perpétuité, déportation simple ou dans une enceinte fortifiée). L'incapacité frappe le condamné, en cas de condamnation contradictoire à compter du jour ou l'arrêt est devenu définitif et en cas de condamnation par contumace après l'expiration du délai de cinq années à dater de l'exécution par effigie. En principe la déchéance est perpétuelle comme la peine elle-même (1).

On se demande si le condamné est privé de la jouissance ou de l'exercice du droit de disposer et de recevoir. Ce n'est certes pas une simple question de mots, comme on le verra bientôt. La réponse ne saurait être douteuse. Le texte des articles 3 et 4 l. 31 mai 1854, les travaux préparatoires de la loi, l'origine de notre disposition conservée de l'article 25 § 3 Code civil, tout concourt à démontrer qu'il s'agit d'une privation absolue du droit lui-même et non de son exercice. Au reste, l'interdiction légale

1. Pour les détails, V. *infra* ch. III, Section III et IV.

prive déjà le condamné du droit de disposer entre-vifs pendant le cours de sa peine : l'article 3 aggrave l'incapacité et ne se confond pas avec l'interdiction légale. Il en résulte que, le cas échéant, les actes de disposition ne pourront pas être faits au nom du condamné à une peine afflictive perpétuelle.

Ceci posé, il faut envisager à part l'incapacité de disposer (à laquelle nous rattacherons la nullité du testament antérieur), et l'incapacité de recevoir.

A. — Incapacité de disposer à titre gratuit.

Parmi les actes antérieurs à la condamnation, le testament seul est atteint : on en a vu plus haut le motif. Les donations entre-vifs que le condamné a pu faire sont maintenues ; elles ont produit immédiatement un effet irrévocable, d'où il suit que l'incapacité survenue plus tard ne peut les entacher. En outre, elles ont conféré au donataire un droit acquis que la loi ne peut léser sous aucun prétexte. La même solution doit être admise pour les donations de biens à venir par contrat de mariage, autrement dit pour les institutions contractuelles (art. 1082). Irrévocables, elles constituent, à ce point de vue du moins, de véritables donations entre-vifs. Le rapport de M. Riché et le discours de M. Rigaud au corps législatif (Séance du 2 mai 1854) confirment absolument cette manière de voir.

J'en dirai autant des donations que le condamné peut avoir faites à son conjoint par contrat de mariage ; la disposition de l'article 1093 Code civil ne peut laisser aucun

doute à cet égard. En ce qui concerne les donations faites entre époux pendant le mariage, la question peut paraître plus délicate. On peut éliminer d'abord l'hypothèse où la donation a pour objet des biens présents, car les auteurs s'accordent en général à la traiter dans ce cas comme une donation entre-vifs ordinaire : l'incapacité du conjoint donateur, survenue postérieurement à la donation ou, suivant les circonstances, postérieurement à la notification de l'acceptation (art. 932), sera sans influence sur la validité de cette donation. Mais que faut-il décider pour les donations de biens à venir ? Une opinion leur reconnaît comme prédominant le *caractère testamentaire* et exige dès lors que le donateur soit capable de disposer à l'époque de son décès (1). Cette doctrine ne doit pas être suivie. La donation entre époux est révocable, il est vrai : mais elle n'en constitue pas moins un acte contractuel, et elle est une donation entre-vifs. Or le Code ne reconnaît que deux modes de disposer à titre gratuit : la donation entre-vifs et le testament, et l'article 3, § 2 de la loi de 1854 annule le seul testament, sans toucher aux dispositions entre-vifs (2) (arg. article 893, 902, 1096 et 1097. C. civ. 1, l. 21 juin 1843).

Une fois la déchéance encourue, tout acte de disposition quelconque à titre gratuit est radicalement impossible. Le condamné ne pourra pas plus faire une donation

1. Duranton, t. IX, n° 778.

2. Demolombe, t. VI, n° 442 et 465. L'article 3 de la loi de 1854, surtout s'il est rapproché du rapport de M. Riché cité plus haut, fournit donc un argument à la doctrine aujourd'hui prédominante qui voit, dans les donations entre époux, de véritables donations entre-vifs.

qu'un testament ; il ne pourra pas plus disposer au profit de son conjoint ou de ses enfants qu'au profit d'étrangers. Ainsi il ne pourra faire un partage d'ascendants (art. 1076, C. civ. rapport de M. Riché). De même il ne pourra faire un don manuel; quelques auteurs, notamment M. Troplong (1), ont cru pouvoir enseigner le contraire, en soutenant que le condamné n'est privé du droit de disposer qu'à raison de ce qu'ils ne peut recourir « aux formes privilégiées du droit civil », c'est-à-dire s'adresser à un notaire pour revêtir la donation des formes de l'acte authentique. Mais cette opinion n'a pas prévalu, et son point de départ est manifestement erroné : il s'agit d'une question de capacité et non d'une question de formes ; nulle part la loi n'a dit que le condamné pourrait faire les actes qui n'exigent pas la forme authentique et serait privé de faire ceux-là seuls pour lesquels cette forme est requise. Pour les mêmes raisons, le condamné ne pourrait faire une remise de dette à titre gratuit, ni une donation déguisée sous les apparences d'un contrat onéreux. Pendant le cours de sa peine, l'interdiction légale suffit pour l'en empêcher : si le condamné ne subit pas sa peine, l'acte est nul comme contraire à l'article 3 de la loi de 1854. Au surplus, en ce qui concerne les effets de la nullité, il faut appliquer ici ce que nous avons dit plus haut des actes faits par l'individu légalement interdit. La nullité est absolue et d'ordre public ; les conséquences sont celles que nous avons déjà tirées du principe.

1. *Traité de la Vente*, t. I n° 175. Comp. Montpellier, 19 novembre 1840 (Dall. V° *Dispos. entre vifs*, 300).

L'incapacité de disposer entre-vifs entraîne un effet remarquable : le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer au profit de ses enfants par contrat de mariage. Si ce condamné n'était soumis qu'à l'interdiction légale, on pourrait dans ce cas, appliquer au cours de la peine l'article 511 du Code civil, comme on le fait pour le condamné à une peine temporaire : l'enfant serait doté par le conseil de famille dont la délibération serait soumise à l'homologation du tribunal. Mais si l'article 511 s'applique aux condamnés à une peine temporaire, cela tient à ce que ceux-ci sont privés seulement, comme les personnes judiciairement interdites de *l'exercice* du droit de disposer. Ici la jouissance même est enlevée : le droit ne peut être exercé par un représentant, puisqu'il a disparu. Telle était aussi, avant 1854, et bien que cela ait été contesté (1), la conséquence de l'article 25 du Code civil. et elle suffirait, à mon sens, à condamner la disposition de l'article 3 de la loi de 1854.

B. — Incapacité de recevoir à titre gratuit.

A partir de sa condamnation contradictoire devenue définitive, ou des cinq ans qui suivent l'exécution par effigie de sa condamnation par contumace, le condamné est aussi incapable de recevoir que de disposer ; une donation qui lui serait consentie, un legs qui s'ouvrirait à son profit, ne pourraient produire aucun effet. Mais les actes antérieurs sont inattaquables : ceci s'applique no-

1. Comp. Cass. 14 juin 1827 (Dall. V^o. *Droit civ.* 691).

tamment à l'institution contractuelle qui aurait été faite au profit du condamné. Comme l'a parfaitement indiqué M. Demolombe (1), la loi de 1854 n'a pas eu pour but de dépouiller le condamné de ses droits acquis ; or le droit résultant de l'institution contractuelle est bien acquis sous une condition, mais cette condition ne dépend plus de la volonté ultérieure du disposant : le droit est donc irrévocable, et du reste l'institution antérieure ne saurait jamais être considérée soit comme une rémunération du crime, soit comme une protestation contre la condamnation.

Mais toute disposition qui serait faite en faveur du condamné postérieurement à l'époque où est encourue la déchéance est impossible ; de telle sorte qu'un père ne pourrait procéder à un partage d'ascendants entre ses enfants dont l'un serait condamné à une peine afflictive perpétuelle.

L'incapacité souffre une seule exception (2). Le condamné peut recevoir des *aliments*. Il en était de même sous l'empire de la mort civile (art. 25, § 2, C. civ.). Cette disposition est pratique dans le cas seulement où le condamné, pour une raison quelconque, ne subit pas la peine sans être relevé des incapacités qui en sont la suite, par exemple si la peine est remise par voie de grâce, commuée ou prescrite ; autrement, et pendant le cours de la peine, les aliments donnés ou légués seraient touchés par le

1. T. I, p. 353 de la 3^e édition.

2. Il faut rappeler, en outre, que les individus condamnés à la déportation depuis la promulgation de la loi du 8 juin 1850 jusqu'à la promulgation de la loi du 31 mai 1854 n'y ont pas été soumis.

tuteur à l'interdiction légale qui ne pourrait en faire bénéficier le condamné que dans la mesure permise par l'administration pénitentiaire. L'exception relative aux dons et legs d'aliments est de tradition : nos anciens auteurs l'avaient tirée de la loi 3, D. *De his quæ pro non scriptis habentur*.

Le condamné ne peut recevoir ni directement ni indirectement. Une donation qui lui serait faite sous la forme d'un contrat onéreux ou sous le nom de personnes interposées, serait nulle (art. 911 C. civ.). Mais il n'existe pas sur ce point de présomption d'interposition contre les pères et mères, enfants, descendants, époux de l'incapable. En effet, s'il en était autrement, ces derniers se trouveront aussi frappés d'une incapacité absolue de recevoir, ce qui est inadmissible : aussi reconnaît-on que l'article 911, § 2 vise seulement les incapacités relatives énumérées dans le chapitre II, tit. II, liv. III, C. civ.

CHAPITRE II

EFFETS DES CONDAMNATIONS PÉNALES AU POINT DE VUE DU DROIT PUBLIC

Les effets des condamnations au point de vue du droit public sont d'une variété extrême. Je crois cependant qu'on peut les ranger sous trois catégories distinctes.

1° Les uns atteignent quelques-uns de ces droits reconnus soit explicitement, soit implicitement, en faveur de tous les Français, par les diverses constitutions qui nous ont régis successivement, et qu'on appelle *droits publics* ou *libertés publiques* (1). C'est ainsi que certaines condamnations restreignent, même après l'expiration de la peine, la liberté individuelle du condamné en lui imposant une résidence ou en lui interdisant au contraire tels ou tels séjours. De même une condamnation peut priver du droit de faire un commerce, de la liberté d'enseigner, etc.

2° Les autres se font sentir à propos des droits *politiques* proprement dits, qui sont les droits « permettant de participer à la gestion des affaires publiques par l'élection ou l'éligibilité » (2). La constitution de l'an VIII (art. 5)

1. V. les diverses déclarations de droits depuis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen jusqu'au préambule de la Constitution de 1848, et l'article 1 de la Constitution de 1852.

2. Humbert, n° 186.

suspendait l'exercice des droits politiques pendant l'accusation. Cette disposition ne doit plus être considérée comme étant en vigueur, car la matière a été réglée à nouveau par un décret-loi du 2 février 1852. Seuls, les accusés en état de contumace sont suspendus de l'exercice des droits de citoyen en vertu de l'article 465 C. inst. cr. Mais les condamnations qui privent soit à perpétuité, soit temporairement, des droits de vote et d'éligibilité sont très-nombreuses : nous les trouverons énumérées notamment dans le décret précité de 1852.

3° Enfin certaines condamnations suppriment ou restreignent l'exercice des droits, comme celui d'occuper une fonction publique, de porter une décoration, d'obtenir un permis de chasse, de faire partie de l'armée..., qui ne rentrent ni dans les droits privés ni dans les libertés publiques ni dans les droits politiques proprement dits. Ces droits, en effet, ne régissent pas les rapports des particuliers entre eux ; ils n'appartiennent pas à tous comme les libertés publiques, ils n'ont pas pour but comme les droits politiques de concourir au gouvernement de la nation. Ce sont cependant des droits *civiques*, car ils tiennent à l'organisation de l'État et supposent une capacité particulière (1).

L'étude de ces trois catégories de droits mis en regard des condamnations pénales fera l'objet de ce second chapitre. A peine est-il besoin de dire qu'en cette matière

1. La mise en accusation suffit parfois pour suspendre l'exercice de quelques-uns de ces droits. Ainsi la personne en état d'accusation ne peut faire partie du jury, et elle est repochable comme témoin (art. 2 l. 20 novembre 1872, art. 283 C. proc. civ.)

comme partout ailleurs les incapacités sont de droit étroit. Il est même certains droits que la loi n'aurait pu enlever aux condamnés sans violer la justice et l'humanité, comme le droit de porter plainte qui appartient incontestablement à tout individu lésé par un crime ou un délit (1). De même je pense qu'en l'état de la législation on ne pourrait pas refuser à un condamné le droit de pétition aux Chambres (art. 6 L. 22 juillet 1879, etc.) (2).

Il me reste, avant d'entrer dans les détails, à indiquer l'ordre que je suivrai, et à prévoir une objection touchant à la division même que j'ai indiquée tout à l'heure.

Pour des raisons que j'ai déjà exposées (3), et pour ne pas scinder l'explication des articles 34 et 42 du Code pénal, je traiterai d'abord, dans deux sections spéciales, de la dégradation civique et de l'interdiction des droits civils, civils et de famille, qu'on peut appeler plus simplement, « interdiction correctionnelle ». Dans une troisième section, j'examinerai les effets accessoires des condamnations

1. Cass. 6 novembre 1817 (Dall. V^e Inst. crim. 88). Réciproquement, le condamné est pleinement capable, malgré l'interdiction légale, pour répondre aux poursuites criminelles dont il pourrait être l'objet. Cir. m. 5 septembre 1846, 4 déc. 1856 (D. P. 46 1. 302 ; 57. 1. 177).

2. Le principe rappelé n'empêche pas que lorsqu'une incapacité est attachée à un délit déterminé on ne doive l'appliquer à propos de la tentative de ce délit, si elle est punissable, ou aux complices du délit, puisque la tentative et la complicité sont punies des mêmes peines que le fait lui-même. V. en matière d'incapacité électorale Cass. 5 avril 1869 et 25 juin 1881 (D. P. 69. 1. 318 ; 82. 1. 483). La jurisprudence a appliqué la même règle en matière de relégation (Cr. 10 juin 1886, D. P. 86. 1. 351).

3. V. Introduction, *supra* p. 23 et 24.

sur l'exercice des libertés publiques. Dans la quatrième et dernière section, j'examinerai ces effets au point de vue des droits civiques et politiques.

Peut-être me reprochera-t-on de faire entrer dans cette dernière section les incapacités qui ont trait à la tutelle, au conseil de famille, etc. Ne doivent-elles pas être considérées comme faisant partie du droit de *famille* et par suite du *droit privé*? Dès lors leur place n'est-elle pas dans le premier chapitre de cette étude? Je réponds que les incapacités dont il s'agit ont un caractère mixte, et que la loi elle-même leur donne ce caractère, puisqu'elle les mentionne tantôt dans le Code civil (art. 443), qui renferme les règles de notre droit privé, et tantôt comme un effet de la dégradation *civique*, dans le Code pénal (art. 34) (1). Sans doute, envisagées au point de vue passif et dans la personne qui y est soumise et dont la capacité est modifiée par elles, la tutelle, la curatelle, etc., font partie du droit privé. Mais au point de vue actif et dans la personne qui en exerce les fonctions, ce sont des charges publiques (*munera publica*) organisées dans l'intérêt général. Elles peuvent être confiées à d'autres qu'à des membres de la famille. C'est en qualité de citoyen de l'État qu'on les exerce, et à ce titre elles peuvent figurer sans inconvénient dans ce chapitre.

1. L'art. 42 C. pén. démontre lui-même ce caractère mixte en plaçant sous la rubrique de « droits civils et de famille », la tutelle, etc., à côté des droits civiques et politiques.

SECTION I

De la dégradation civique.

L'article 34 du Code pénal est ainsi conçu « La dégradation civique consiste : 1° dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics ; 2° dans la privation du droit de vote, d'élection d'éligibilité, et en général de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration ; 3° dans l'incapacité d'être juré-expert, d'être employé comme témoin dans des actes, et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ; 4° dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille et d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants, et sur l'avis conforme de la famille ; 5° dans la privation du droit de port d'armes, de faire partie de la garde nationale, de servir dans les armées françaises, de tenir école, ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction, à titre de professeur, maître ou surveillant. »

Sauf l'interdiction de faire partie de la garde nationale, qui n'a plus d'objet depuis que la loi du 25 août 1871 a dissous les gardes nationales en France, toutes les incapacités dont l'ensemble forme la dégradation civique trouvent encore leur application. Fidèle au plan que je me suis tracé, je les passerai en revue chacune

en leur lieu et de place, me bornant, quant à présent, à exposer les principes généraux de la matière.

La dégradation civique a été introduite dans notre législation par le Code pénal de 1791, ainsi que je l'ai remarqué plus haut. A cette époque, elle était appliquée, du moins lorsqu'elle était prononcée comme peine principale, avec certaines formes extérieures et un appareil qui ne seraient plus dans nos mœurs. Le condamné était conduit sur la place publique et le greffier lui adressait ces mots, à haute voix : « Votre pays vous a trouvé convaincu d'une action infâme : la loi et le tribunal vous dégradent de la qualité de citoyen français (1). » Aujourd'hui, qu'elle soit principale ou accessoire, la dégradation civique résulte de plein droit de l'arrêt de condamnation (Cod. pén. de 1810).

Il existe toutefois une règle spéciale pour le cas où le condamné qui a encouru la dégradation civique est membre de la Légion d'honneur ou décoré de la médaille militaire. Immédiatement après la lecture de l'arrêt de condamnation, le président de la juridiction (2) qui applique la peine infamante, prononce contre le légionnaire la formule suivante : « Vous avez manqué à l'honneur : je dé-

1. Le condamné restait ensuite exposé au carcan pendant deux heures au milieu de la place publique.

2. Le décret vise le président du Conseil de guerre et le *président de la Cour d'appel*, mais si les Conseils de guerre prononcent des peines infamantes, il n'en est pas de même des Cours d'appel. Il y a une erreur de rédaction, mais il ne saurait, à mon avis, y avoir doute sur le fond. Voir *Journ. de Dr. crim.* art. 8519. On a voulu viser les Cours d'assises.

clare au nom de la Légion, que vous avez cessé d'en être membre (art. 43, décret 16 mars 1852). » S'il s'agit d'un décoré de la médaille militaire, la formule est analogue : « Vous avez manqué à l'honneur : je déclare que vous cessez d'être décoré de la médaille militaire » (art. 6 décret 24 nov. 1852). Cette dégradation spéciale précède donc normalement l'exécution de l'arrêt : mais il ne semble pas que l'omission qui serait commise à cet égard puisse entraîner la nullité de la condamnation. (1).

La dégradation civique, comme on peut le voir par l'énumération de l'article 34 du Code pénal, enlève au condamné tous ses droits politiques, — quelques droits civiques comme celui de port d'armes, le droit de servir dans les armées, d'être juré ou expert, etc. — et enfin certains droits de famille, tels que le droit d'être tuteur, curateur, membre d'un conseil de famille, etc. Ce n'est pas seulement l'exercice de ces droits qui est enlevé au condamné, mais leur jouissance ; le dégradé ne peut les exercer ni par lui-même ni par l'intermédiaire d'un représentant. Pour mieux dire, la nature même de ces droits s'oppose à ce qu'une personne puisse les exercer par le ministère d'une autre personne : on ne peut donc les perdre partiellement.

La dégradation civique est tantôt une peine principale, tantôt une peine accessoire. C'est à ce dernier titre seulement qu'elle appartient à cette étude. Comme peine principale, elle est édictée par quelques rares articles du

1. Comp. Cass. 14 avril 1815, arrêt rendu sous l'empire du décret du 24 ventôse au XII sur la Légion d'honneur. Dall. V^o. Ordres civ. et milit. 237. Si le légionnaire ou le médaillé est militaire, la formule est modifiée par l'art. 190 du Code du 9 juin 1857.

Code pénal (art. 111, 114, 127, 130), et rarement aussi les Cours d'assises sont appelées à l'appliquer (1).

Comme peine accessoire elle est attachée de plein droit (2) 1° d'après l'article 28 du Code pénal, aux condamnations prononçant les travaux forcés à temps, la détention, la réclusion et le bannissement, c'est-à-dire l'une des peines afflictives ou infamantes temporaires; 2° en vertu de l'article 3 de la loi du 8 juin 1850, à la peine de la déportation, soit simple, soit dans une enceinte fortifiée; 3° en vertu de l'article 2 de la loi du 31 mai 1854, aux autres peines afflictives perpétuelles, c'est-à-dire à la peine des travaux forcés à perpétuité et à la peine de mort.

Il n'y a aucune distinction à faire entre les condamnations contradictoires et les condamnations prononcées par contumace; pour ces dernières, la dégradation civique est encourue par suite de l'exécution par effigie (art. 28, C. pén. art. 2 l. 1854).

Dans tous les cas, la dégradation civique est, en principe, perpétuelle, c'est-à-dire qu'elle survit à l'expiration des peines temporaires. J'examinerai plus loin si elle peut cesser par suite de certains événements. Il en résulte notamment que les juges ne peuvent en limiter la durée à un terme précis et dire, par exemple, qu'elle n'aura lieu que pendant le cours de la peine (3).

1. Environ une fois par an, en moyenne, de 1826 à 1880. V. compte général de la statistique criminelle. Rapport p. CXL.

2. Il n'est donc pas nécessaire qu'elle soit prononcée. Cass. 19 sep. 1832 (Dall. V° *Peine* 103).

3. Cass. 24 mars et 21 avril 1836, 31 mars et 9 avril 1842 (Dall. *eod.*, *verb.* 667).

En outre, elle est indivisible, c'est-à-dire que l'arrêt de condamnation ne peut en restreindre les effets à quelques-unes des déchéances qu'elle fait encourir. A raison de ce caractère, la peine de la dégradation civique a soulevé les critiques des criminalistes. On a dit avec raison que lorsqu'elle est encourue pour certains faits de l'ordre politique, il n'y avait pas lieu d'imposer la déchéance des droits de famille : quelques auteurs voudraient voir la dégradation limitée absolument aux droits politiques. On remarque aussi que plusieurs des déchéances qu'elle prononce, par exemple celle du droit de servir dans l'armée, sont plutôt la dispense de remplir un devoir qu'une véritable incapacité.

SECTION II

De l'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille, prononcée par les tribunaux correctionnels.

Les Codes de la période intermédiaire ne permettaient pas aux juges correctionnels de prononcer l'interdiction de certains droits, comme le fait l'article 42 du Code 1810. En appelant l'attention du Corps législatif sur cette peine d'institution nouvelle, l'exposé des motifs disait : « Il est des délits qui présentent avec l'exercice des droits civils, civils et de famille, une alliance offensante, et que repousse le noble caractère des uns, l'intérêt grave ou touchant des autres. Les plus belles fonctions du citoyen ne doivent pas être confiées à l'homme qui vient de por-

ter atteinte aux principes et aux vertus sans lesquels l'exercice en devient dangereux ; et si l'offense n'a pas été assez grande pour l'en priver sans retour, il faut du moins un intervalle entre le délit et l'entier oubli que la société en pourra faire ; il faut un temps d'épreuve qui servira de garantie pour l'avenir : espérons que ce sera un frein nouveau pour l'homme sur qui l'honneur n'aura pas encore perdu ses droits ; il sentira sans doute combien est grave pour l'honneur l'affront attaché à cette peine. »

Sur cette base le Code a édicté la peine accessoire de l'article 42 permettant aux tribunaux correctionnels « dans certains cas, d'interdire en tout ou en partie l'exercice des droits civiques, civils, ou de famille suivants : 1° de vote et d'élection ; 2° d'éligibilité ; 3° d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques ou aux emplois de l'administration ou d'exercer ces fonctions ou emplois ; 4° du port d'armes ; 5° de vote et de suffrage dans les délibérations de famille ; 6° d'être tuteur, curateur si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille ; 7° d'être expert ou employé comme témoin dans les actes ; 8° de témoignage en justice autrement que pour y faire de simples déclarations. »

Les incapacités de l'article 42 se rapprochent sensiblement de celles qui sont le résultat de la dégradation civique ; toutefois on ne voit pas figurer dans l'article 42 la destitution ou l'exclusion de tous les offices publics, la privation du droit de porter des décorations, l'incapacité d'être subrogé-tuteur ou conseil judiciaire (1), la privation

1. Je constate seulement la différence des textes : j'examinerai plus

du droit de servir dans les armées françaises, de tenir école ou d'enseigner et d'être employé dans un établissement d'instruction.

La dégradation civique et l'interdiction de l'article 42 Code pénal diffèrent encore à d'autres points de vue. Outre que la première est une peine criminelle infamante, tantôt principale et tantôt accessoire, tandis que la seconde est une peine simplement correctionnelle qui n'est jamais prononcée seule, l'interdiction de l'article 42 n'est pas indivisible : le juge peut choisir, dans le nombre des droits qui y sont énumérés, ceux dont il est convenable de priver le condamné eu égard au délit qu'il a commis. L'interdiction n'a jamais lieu de plein droit ; elle doit être prononcée par le juge, et celui-ci ne peut l'appliquer que lorsqu'elle a été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi (art. 43, C. pén.). Elle est donc tantôt obligatoire et tantôt facultative ; dans le premier cas, il est à remarquer que les textes limitent eux-même l'interdiction à l'un ou quelques-uns des droits de l'article 42 (1) ; au contraire l'interdiction facultative a ordinairement un caractère général, c'est à dire qu'elle porte sur l'ensemble des droits visés dans notre article (2).

L'interdiction de l'article 42 est presque toujours tem-

tard si l'incapacité d'être tuteur n'entraîne pas celle d'être subrogé-tuteur et conseil judiciaire.

1. Ex : art. 171, 175, 185, 187, 197, etc. C. pén.

2. Ex : art 89, 91, 142, 143, 155, 156, 157, 158, 160, 174, 228, 241, § 2 ; 251, 305, 309, 362 à 366, 387 à 389, 401, 405, 406 à 408, 410, etc. C. pén., 2, l. 24 mai 1836, 4, l. 7 juin 1848, 2, l. 14 mars 1872.

poraire; aussi l'article 9 du Code pénal l'énonce-t-il sous cette dénomination : l'interdiction *à temps* de certains droits civiques, civils ou de famille. Les divers articles du Code qui la prononcent en fixent la durée. Cependant dans deux cas (proposition faite et non agréée de former un complot dans le but de détruire ou de changer la forme du gouvernement ou d'exciter à la guerre civile... article 89 et 91, Cod. pén.) le texte est resté muet sur la durée de l'interdiction. On admet qu'il appartient aux juges de la déterminer, et qu'ils pourraient ainsi la prononcer à perpétuité.

SECTION III

Effets accessoires des condamnations pénales au point de vue de l'exercice des libertés publiques.

§ I. — *Liberté individuelle.*

La liberté de la personne même est la première de toutes : choisir son genre d'existence, se rendre où l'on veut, fixer son domicile dans le lieu préféré, ce sont autant d'attributs de la liberté humaine sans lesquels la personnalité est amoindrie. Dans les législations modernes, qui proscrivent heureusement les souffrances physiques comme but direct des peines, et en faisant abstraction de la peine capitale au sommet et de l'amende au bas de l'échelle des peines, c'est toujours par voie de restrictions plus ou moins graves à la liberté personnelle qu'a-

gissent les diverses pénalités. Mais je ne me propose pas d'examiner, à ce point de vue, le régime des diverses peines, et mon étude doit se borner aux effets accessoires que la condamnation peut entraîner, après l'expiration de la peine, au point de vue des restrictions à la liberté individuelle (1).

Des motifs d'ordre public ont déterminé le législateur à refuser dans certains cas, au condamné libéré, le plein exercice de la liberté de locomotion ou de domicile ; le condamné doit être éloigné des lieux où sa présence est une menace pour la tranquillité générale, une ironie pour sa victime, pour lui-même l'occasion de nouveaux délits. Dans ce but, la loi adopte diverses mesures qui vont depuis l'internement jusqu'à la simple défense de paraître en certains lieux, en passant par la résidence forcée aux colonies et l'expulsion hors de France. Voici le tableau de ces différentes prescriptions.

1° *Internement des mendiants.* — L'extinction de la mendicité constitue un problème toujours ardu, dont la solution se fera attendre longtemps encore. Il y a quatre-vingts ans, on crut avoir trouvé cette solution en créant des dépôts de mendicité destinés à recevoir tous les individus qui voudraient échapper aux peines comminées contre les mendiants (décret du 5 juillet 1808). L'établissement du dépôt départemental était publié dans toutes les communes, et à partir de ce moment, le mendiant pou-

1. Je devrai même me contenter de les passer en revue : plusieurs d'entre elles pourraient faire la matière d'une étude spéciale considérable.

vait être poursuivi en vertu de l'article 274 Code pénal. A l'expiration de sa peine, il devait être conduit au dépôt par les soins de l'administration et par mesure de police (1). Le dépôt est qualifié de maison de secours et d'asile (2); mais si ces expressions peuvent être vraies pour les mendiants qui s'y rendent volontairement, elles ne sont plus exactes pour les mendiants condamnés. D'après les règlements administratifs, ceux-ci sont *écroués* au dépôt; leurs communications avec les personnes du dehors, par exemple par lettres, sont sévèrement contrôlées, et il existe dans les dépôts des ateliers de travail obligatoire. A un système aussi rigoureux on a oublié d'ajouter un seul point et de dire combien de temps durera la séquestration. Un décret du 22 septembre 1808, spécial au dépôt de Villers-Cotterets, porte que les mendiants seront retenus dans cette maison jusqu'à ce qu'ils se soient rendus habiles à gagner leur vie par le travail, et au moins pendant une année. Ailleurs, la mise en liberté dépend de l'appréciation de l'administration.

De 1808 à 1848 des dépôts de mendicité ont été établis dans la plupart des départements : mais il n'en existe pas dans tous, et quelques-uns ont été supprimés. Lorsqu'il n'y a pas de dépôt dans le département où le délit est commis, le mendiant ne peut être condamné que s'il est mendiant d'habitude et valide (art. 275), et dans ce cas il ne court pas le danger d'être interné à l'expiration de sa

1. Le tribunal correctionnel ne doit pas ordonner l'internement. Cass. 1^{er} juin 1833 et 21 septembre 1833, Paris 7 déc. 1861 (Dall. V. *Vagab.*, 111, D. P. 62. 5. 242).

2. Conseil d'État, séance du 19 août 1809.

peine. Chose bizarre : les articles 276 et suivants prévoient la mendicité avec certaines circonstances aggravantes, mais n'édicte pas l'internement.

2° *Résidence obligatoire aux colonies pour les condamnés aux travaux forcés à temps.* — Avant la loi du 30 mai 1854, c'est-à-dire sous le régime des bagnes, les condamnations aux travaux forcés à temps avaient pour effet de jeter au milieu de la population honnête des libérés dont le « reclassement », suivant l'expression consacrée, était très-difficile, sinon impossible, et qui étaient un danger continuel pour la tranquillité publique. Sous le régime actuel de la transportation, les forçats libérés sont soumis à la résidence forcée dans la colonie, savoir : ceux qui ont été condamnés à moins de huit ans, pendant un temps égal à la durée de la condamnation : ceux dont la peine est de huit ans ou plus, pendant toute leur vie (art. 6. l. 1854) (1).

Le libéré peut quitter momentanément la colonie en vertu d'une autorisation expresse du Gouverneur. Il ne peut, en aucun cas, être autorisé à se rendre en France. Le fait de quitter la colonie sans autorisation ou de dépasser le délai fixé par l'autorisation, est puni de la peine d'un an à trois ans de travaux forcés (art. 8). En compensation de l'obligation de résidence, et dans le but de tenter la colonisation, des concessions de terrains, pro-

1. Les libérés sont soumis à la juridiction des conseils de guerre pour les crimes ou délits qu'ils pourraient commettre, et astreints à des appels destinés à s'assurer de leur présence dans la colonie (Décrets des 29 août 1855, 21 juin 1858, 13 janvier 1888).

visoires ou définitives, peuvent être faites aux libérés (art. 14. V. décret 31 août 1878).

3° *Relégation des récidivistes.* — La relégation est une peine complémentaire édictée contre les malfaiteurs d'habitude et une peine très-grave, puisqu'elle se résume en un mot : la transportation à perpétuité. Cependant, il est nécessaire de faire une distinction. Si la relégation dite *collective* se différencie assez peu de la peine des travaux forcés, il est juste de remarquer que la relégation *individuelle* n'est que l'internement, dans une colonie, d'un condamné qui a subi sa peine en France, et qui réside à la colonie « en état de liberté (art. 2 réglem. d'adm^{on}. publique du 26 novembre 1885). »

Pour être admis à la relégation individuelle, le reléguable doit justifier de moyens honorables d'existence, notamment par l'exercice de professions ou de métiers, ou bien être reconnu apte à recevoir des concessions de terrains ou à contracter des engagements de travail. Les récidivistes de cette catégorie, on peut l'affirmer, seront toujours peu nombreux (1) : les uns sont désignés en France, avant leur embarquement, par la Commission de classement des récidivistes ; les autres peuvent passer plus tard de la relégation collective à la relégation individuelle.

La relégation individuelle a été organisée par un décret du 25 novembre 1885 : on pense qu'elle pourra fournir des ressources à la colonisation.

1. 9 en 1886 et 13 en 1887 (Comp. *Rapports de la commission de classement, Journ. off.* 4 mars 1887 et 12 mars 1888, et *Bull. Min. just.*, 87, p. 36 et 88, p. 43).

La relégation est une peine obligatoire : les tribunaux ne peuvent se dispenser de la prononcer lorsque le prévenu a subi le nombre de condamnations requis par l'article 4 de la loi de 1885. Cette peine doit donc être appliquée même si elle n'a pas fait l'objet de conclusions spéciales de la part du Ministère public. Exceptionnellement, elle est facultative lorsqu'une ou plusieurs condamnations prononcées par les tribunaux militaires ou maritimes entrent en ligne de compte pour le calcul des condamnations exigées par la loi (art. 2. l. 27 novembre 1885).

4^e *Interdiction de séjour.* — D'après les Codes de 1791 et de l'an IV, les libérés rentraient dans le droit commun en reprenant leur place dans la société. Le législateur ne tarda pas à prendre des précautions manifestement indispensables (décrets du 19 ventôse an XIII et du 17 juillet 1806). Le Code pénal institua la surveillance de la haute police : à défaut de fournir une caution solvable de bonne conduite jusqu'à concurrence d'une somme fixée par l'arrêt ou le jugement, le condamné était à la disposition du gouvernement qui pouvait, ou lui assigner une résidence, ou lui interdire certains séjours. En 1832, lors de la réforme pénale, on accorda au surveillé le droit de choisir sa résidence, à la condition de la déclarer, et aussi le droit de la quitter, à la condition de prévenir le maire trois jours à l'avance. Le système du Code pénal poussait le surveillé à la rupture de ban ; celui de 1832 le poussait au vagabondage légal : néanmoins un décret du 8 décembre 1851 revint à la pratique du domicile imposé, en ajoutant pour sanction la transportation dans une

colonie pénitentiaire prononcée par l'administration par mesure de sûreté générale.

Abrogé par un décret du Gouvernement de la défense nationale, le décret de 1851, avec toute la législation antérieure, fut définitivement remplacé par la loi du 23 janvier 1874. Cette loi avait sensiblement amélioré la surveillance. Et d'abord la durée n'en pouvait plus être perpétuelle, comme auparavant : le maximum était vingt ans. Ensuite, remise pouvait en être faite par l'arrêt ou le jugement de condamnation. Enfin le condamné pouvait choisir sa résidence et même en changer, à la condition toutefois de séjourner six mois à cette résidence. Ainsi ne trouvant pas de travail dans un lieu déterminé, le libéré n'y était pas interné d'une façon inflexible. Le ministre de l'intérieur et le préfet pouvaient aussi autoriser quelques déplacements. Enfin le Gouvernement pouvait toujours interdire au condamné certains séjours déterminés.

Malgré ces progrès réels, la surveillance ne produisit pas encore les résultats satisfaisants qu'on en attendait : en votant la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes, le législateur se décida à la supprimer. Aujourd'hui le libéré peut circuler et fixer sa résidence comme il lui plaît, sous cette restriction que dans les cas où auparavant il aurait été soumis à la surveillance, il ne pourra se rendre dans certains lieux qui lui seront notifiés avant sa libération. Les localités interdites sont en général les grandes villes ; il peut y avoir en outre des interdictions spéciales (1).

1. Les villes désignées sont indiquées dans la Circulaire du Ministre de l'intérieur du premier juillet 1885.

L'interdiction de séjour a ainsi remplacé la surveillance de la haute police. Comme cette dernière, elle est quelquefois une peine principale (1), assez souvent une peine complémentaire(2); elle est en outre l'accessoire des condamnations aux peines afflictives temporaires(travaux forcés à temps, détention, réclusion) et à la peine infamante du bannissement. S'agit-il des premières, l'interdiction atteint le maximum de la durée, soit vingt années (3). Comme accessoire du bannissement, elle est encourue pour un temps égal à celui de la peine principale (art. 46 et s. C. pén.).

Peine principale ou complémentaire, l'interdiction de séjour ne peut de toute évidence, être appliquée par le juge que si elle est prononcée par la loi, et elle ne peut être exécutée par l'administration que si elle a été prononcée par le juge. Comme peine accessoire, elle est, au contraire encourue, de plein droit. Mais l'arrêt ou le jugement de condamnation peut réduire la durée de l'interdiction ou même déclarer que le condamné n'y sera pas soumis. Comme le silence de l'arrêt ou du jugement implique le maintien de l'interdiction, pour s'assurer que le juge a porté son attention sur la possibilité de la réduction et de la dispense, la loi veut que l'arrêt fasse mention, à peine de nullité, qu'il en a été délibéré (art. 47 § 2, C. pén.).

L'infraction à l'interdiction de résidence est punie, comme délit correctionnel, en vertu de l'article 45 du Code pénal.

1. Articles 100, 108, 138, 144, 213, 271 § 2, Code pénal.

2. Dans ce cas elle est tantôt facultative et tantôt obligatoire (art. 57, 58, 271, 401, etc.).

3. L'interdiction de séjour n'est perpétuelle que dans un cas tout à fait spécial (l. 27 mai 1885, art. 8).

5° *Eloignement temporaire de l'individu condamné pour voies de fait commises contre un magistrat.* — L'article 228 du Code pénal prévoit l'acte de celui qui commettrait des violences ou voies de fait contre un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

La peine est l'emprisonnement, avec l'interdiction facultative des droits visés dans l'article 42 du Code pénal. Cette disposition, qui a pour but de protéger les magistrats tant de l'ordre administratif que de l'ordre judiciaire, est complétée par le pouvoir qu'a le tribunal correctionnel de condamner le coupable à s'éloigner du lieu où siège le magistrat et d'un rayon de deux myriamètres, pendant cinq à dix ans à partir du jour de l'expiration de la peine principale (art. 229).

La condamnation à l'éloignement temporaire est purement facultative pour le tribunal correctionnel : mais, une fois prononcée, elle doit s'exécuter comme toute autre peine ; c'est à tort que quelques auteurs ont cru que le magistrat, victime de la violence, pourrait en relever le condamné et que l'interdiction cesserait par le décès du magistrat. La défense de reparaître au lieu du siège dure jusqu'à l'expiration du temps fixé par le tribunal. Mais il est évident que si le magistrat venait à être appelé au lieu où le condamné, par suite du jugement, avait fixé sa résidence, ce dernier ne serait pas obligé de s'éloigner une seconde fois.

La sanction de la disposition de l'article 229 est la peine du bannissement pour le condamné qui enfreindrait l'ordre d'éloignement. Il semble douteux que cette peine soit appliquée à propos en cette matière.

6° *Résidence du contumax qui a prescrit sa peine.* — Aux termes de l'article 635 du Code d'instruction criminelle, le condamné contumax qui a prescrit sa peine ne peut résider dans le département où demeurerait, soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs. Le gouvernement peut même assigner au condamné le lieu de son domicile (1).

Quelle est la sanction de cette disposition ? Il serait naturel d'appliquer l'article 45 Code pénal, relatif à la rupture de ban, mais ce dernier article ne réprime que les infractions à l'article 44 du même Code. Quant à l'article 635 Code d'instruction criminelle, il les remet sur les conséquences de la violation de ses prescriptions. Comme il est impossible de punir un fait contre lequel la loi n'édicte aucune sanction pénale, il faut convenir que l'article 635 présente une lacune que l'interprète n'est pas autorisé à combler par voie d'analogie.

Je note que le condamné ne serait pas obligé de changer de résidence si la victime ou ses héritiers directs venaient demeurer dans le lieu où il se serait fixé lui-même soit volontairement, soit sur l'ordre de l'administration, en conformité de l'article 635. Ce point a été reconnu dans les travaux préparatoires du Code.

1. Le contumax peut se trouver en même temps soumis à l'interdiction de résidence par application des §§ 3 et 4 de l'article 48 Cod. pén. Mais ces dernières dispositions n'ont pas abrogé l'article 635 du Code d'instruction criminelle, comme le prouve l'article 19, l. 27 mai 1885 (V. cep. Villey, *Précis du Cours de droit pénal*, 2^e édition, p. 525).

Par « héritiers directs » notre disposition entend les héritiers en ligne directe, à l'exclusion des collatéraux, ainsi que le prouvent aussi les travaux préparatoires.

7^o *Expulsion hors de France des vagabonds étrangers.*— Lorsqu'un étranger a été condamné en France pour vagabondage, le Gouvernement peut procéder à son expulsion par voie de police administrative (art. 272, C. pén.). L'autorité judiciaire n'a pas à s'immiscer dans cette mesure, et il ne lui appartient ni de l'ordonner, ni d'en dispenser le condamné (2). Mais l'expulsion suppose un jugement de condamnation pour le délit de vagabondage; avant la loi du 3 décembre 1849, qui permet l'expulsion des étrangers par mesure de police indépendamment de toute condamnation, la disposition de l'article 272 était particulièrement importante, à raison notamment des difficultés que pouvait présenter l'application de la loi du 28 vendémiaire an VI relative aux passe-ports et au séjour des étrangers.

A mon sens, l'expulsion du vagabond étranger ne peut avoir lieu qu'à l'expiration de la peine prononcée contre lui. L'article 272 ne le dit pas formellement, mais il me semble qu'il n'était pas nécessaire de le dire. Si l'étranger qui est en état de vagabondage doit être traduit devant le tribunal correctionnel et condamné à une certaine peine, c'est afin que cette peine soit subie. L'exécution de la peine correctionnelle appartient à une autorité de l'ordre judiciaire, savoir l'officier du Ministère public; l'indépen-

2. V. Cass. 7 juillet 1827, 15 juin 1837 (Dall. V^{is} Lois, 455, et *Vagab.*, 81).

dance réciproque des deux autorités s'oppose à ce que l'Administration paralyse cette exécution.

La sanction de l'article 272 du Code pénal est écrite dans l'article 8 de la loi du 3 décembre 1849. Le vagabond expulsé qui rentre en France sans la permission du Gouvernement est passible d'un emprisonnement d'un mois à six mois : après l'expiration de sa peine, il doit être conduit à la frontière. Cette disposition avait fait naître une question, résolue en sens divers par le Ministère de la justice et par la jurisprudence, au sujet des vagabonds étrangers condamnés à la surveillance de la haute police. Devait-on, en cas de retour en France, les punir comme rupteurs de ban, en vertu de l'article 45 du Code pénal, ou pouvait-on seulement leur appliquer la loi de 1849 ? Les arrêts se sont prononcés en ce dernier sens (1), tandis qu'une circulaire du Garde des sceaux en date du 18 mai 1858 tient pour la rupture de ban, afin de pouvoir appliquer les mesures de transportation édictées par le décret du 8 décembre 1851. La difficulté peut encore se présenter malgré l'abolition de la surveillance, car le vagabond étranger peut avoir été condamné à l'interdiction de séjour et par conséquent être retrouvé, après une première expulsion, dans un lieu dont l'interdiction lui ait été notifiée conformément à l'article 19, § 2 de la loi du 27 mai 1885. Si cette circonstance venait à se produire, il faudrait encore choisir entre l'article 45 du Code pénal et l'article 8 de la loi du 3 décembre 1849. La solution de la jurisprudence est préférable au point de vue pratique, mais elle n'est pas

1. Cass. 27 mars 1852 ; Douai 25 juillet 1853 ; Trib. d'Hazebrouck 3 février 1859 (D. P. 52. 1. 128 ; 57, 2. 67 ; 59, 3, 22).

à l'abri de toute critique. Le fait prévu tombe, en effet, sous l'application de deux articles de la loi pénale ; pour employer une expression technique, il y a *concours idéal d'infractions* : il semble donc qu'on devrait prononcer la peine la plus grave ; dans l'espèce, celle de la rupture de ban (1). Est-ce à dire qu'à l'expiration de cette peine l'administration ne pourrait pas faire reconduire le condamné à la frontière ? Ce serait sans doute pousser à l'exagération un principe vrai. La mesure complémentaire de l'expulsion serait applicable, malgré l'article 363 du Code d'instruction criminelle s'il s'agissait d'un concours réel d'infractions ; pourquoi ne le serait-elle pas également dans le cas de concours idéal ? Décider le contraire ce serait manquer le but que la loi s'est proposé.

L'article 272 donne lieu à un autre conflit analogue, dans le cas où il se combine avec l'application de la peine de la relégation, qui est certainement susceptible d'être prononcée contre un étranger aussi bien que contre un Français (2). L'étranger condamné à la relégation, s'il tombe en même temps sous le coup de l'article 272 du Code pénal ou sous le coup de l'article 8 de la loi de 1849 échappera-t-il à la relégation ? L'affirmative est inadmissible, car l'éventualité d'une mesure de police simplement possible ne peut prévaloir contre l'application d'une pénalité édictée par la loi. Un auteur (3) enseigne que le Gouvernement aura le choix entre l'expulsion et

1. Comp. Ortolan. *Éléments de droit pénal*, 5^e éd., n° 1178 bis..

2. Limoges 11 février 1886 ; Cass. 5 mars 1886 ; Grenoble, 17 mars 1886 (D. P. 86. 2. 49 ; 86. 1. 112. S. 86. 2. 138).

3. M. Garraud. *Traité de droit pénal*, t. I, p. 488.

la relégation. Il me semble plus rationnel de décider que l'expulsion doit céder complètement devant la relégation. Lorsque la loi prescrit l'expulsion à l'expiration de certaines peines, elle ne prévoit pas le cas d'une peine perpétuelle comme la relégation.

8. — *Expulsion de certains condamnés pour affiliation à « l'Internationale »* —. Une loi du 14 mars 1872 a édicté des peines contre ceux qui sont affiliés à certaines associations et notamment à celle qui est connue sous le nom d' « Association internationale des travailleurs ». Dans son article 3, elle punit spécialement « Tous Français ou étrangers qui auront accepté une fonction dans une de ces associations ou qui auront sciemment concouru à son développement, soit en recevant ou en provoquant à son profit des souscriptions, soit en lui procurant des adhésions collectives ou individuelles, soit enfin en propageant ses doctrines, ses statuts ou ses circulaires ». Le même article soumet tout Français condamné en vertu de ses dispositions aux mesures de police applicables aux étrangers, c'est-à-dire à l'expulsion facultative pour le Gouvernement.

Par une exagération évidente, on avait d'abord proposé à l'Assemblée nationale de déclarer déchus de la qualité de Français les chefs ou les propagateurs de l'Internationale. Le texte définitif se borne à permettre l'expulsion temporaire. Mais cette disposition même prête aux plus graves critiques. Le droit d'expulsion administrative peut-il régulièrement être attribué au Gouvernement vis-à-vis de nationaux ? On comprend le bannissement comme peine prononcée par la juridiction criminelle, et encore sou-

lève-t-il des difficultés vis-à-vis des gouvernements étrangers. Eh bien, qu'aurait-on fait des individus condamnés en vertu de l'article 3 de la loi de 1872 si les pays voisins eussent refusé de les recevoir ? Et à quelle frontière devait-on les conduire pour rendre l'expulsion effective ?

En fait, la loi de 1872 n'a pas créé de grands embarras parce que les poursuites ont été peu nombreuses : peut-être l'article 3 n'a-t-il jamais été appliqué. Cette loi dont les dispositions, il faut le reconnaître, atteignent le plus souvent de véritables délits d'opinion, est incompatible avec la législation libérale de notre époque, et elle est appelée à disparaître ou à subir d'importantes modifications dans la réglementation future de la liberté d'association.

II. — *Liberté du commerce et de l'industrie ou, plus généralement, liberté des professions.*

Le droit de choisir le genre de travail et d'industrie destiné à procurer à chacun des moyens de subsistance est peu limité par la loi pénale. Cependant, nous pouvons relever les restrictions suivantes :

A. — La loi du 19 brumaire an VI, sur les matières et ouvrages d'or et d'argent, prononce pour certaines infractions, dans le cas de seconde récidive « l'interdiction du commerce de l'orfèvrerie (art. 80), » ou « de tout commerce d'or et d'argent (art. 81) » ou encore « l'incapacité d'exercer la joaillerie (art. 89), » et « l'interdiction de tout commerce d'or et d'argent (art. 109). » Mais sur ces dispositions, deux au moins ne doivent plus être con-

sidérées comme étant en vigueur. En effet l'article 81 prévoit le fait de vendre pour fins des ouvrages en faux, et l'article 89 le fait de tromper l'acheteur en mêlant, dans un même ouvrage, des pierres fausses avec les fines. Or ces deux délits sont réprimés aujourd'hui par l'article 423 Cod. pén. qui prévoit la tromperie sur la nature des choses vendues et sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine. MM. Chauveau et Hélie (1) enseignent que l'interdiction du commerce pourrait se cumuler encore aujourd'hui, comme peine accessoire, avec les peines principales prononcées par le Code pénal. Mais cette opinion me paraît contraire au texte et à l'esprit de l'article 484 de ce même Code relatif à l'abrogation des anciens réglemens.

Quant aux articles 80 et 109 de la loi de l'an VI, ils prévoient : le premier, des infractions aux dispositions de police édictées dans les articles précédents (déclaration préalable, possession d'un poinçon particulier, etc.), et le second le fait de posséder ou de mettre en vente des objets marqués de faux poinçons. Ces deux articles, qui statuent sur des faits non prévus dans le Code pénal, sont encore en vigueur : il ne saurait y avoir de difficulté que sur la sanction de l'interdiction du commerce de l'orfèvrerie, dans le cas de l'article 80. En effet, cette sanction consiste dans la confiscation de « tous les objets du commerce » du contrevenant, et quelques auteurs considèrent que son application est impossible depuis que la charte de 1814 a abrogé la confiscation générale.

1. *Théorie du Cod. pénal*, t. VI, p. 6 de la 3^e édition.

B. — Les cafés, cabarets et débits de boissons ont, outre leur caractère commercial, le caractère de lieux de réunion ; à la différence des autres établissements de commerce, ou on ne fait qu'acheter les produits pour les emporter au dehors, on y consomme généralement sur place les produits vendus, ce qui nécessite un séjour plus ou moins long. Néanmoins, jusqu'en décembre 1851, l'ouverture et l'exploitation des débits de boissons à consommer sur place ne furent soumises à aucune condition particulière. Le décret du 29 décembre 1851, pour des motifs politiques, substitua à cette liberté absolue le régime du bon plaisir de l'administration. En 1880, prévalut un système mixte. Les débits, considérés comme lieux de rencontre et de réunion, pourraient cesser d'être inoffensifs, dit le rapport de M. Lamorte, « en servant de rendez-vous habituel à des gens tarés, dépravés et dangereux, au cas où les précédents judiciaires des débitants serviraient d'enseigne pour les malfaiteurs, et seraient, pour eux, comme une promesse de patronage et de complicité. » Donc, tout en respectant le principe de la liberté du commerce par la substitution de la déclaration préalable à l'autorisation administrative, la loi du 17 juillet 1880, a prononcé l'exclusion de certains repris de justice.

Sont incapables d'ouvrir un débit de boissons : 1° tous les individus condamnés pour crime de droit commun ; 2° ceux qui auront été condamnés à un emprisonnement d'un mois au moins, pour vol, recel, escroquerie, filouterie, abus de confiance, recel de malfaiteurs, outrage public à la pudeur, excitation de mineurs à la débau-

che, tenue d'une maison de jeu, vente de marchandises falsifiées et nuisibles à la santé, conformément aux articles 379, 401, 405, 406, 407, 408, 248, 330, 334, 440, Code pénal et à l'article 2 de la loi du 27 mars 1851. L'incapacité est perpétuelle pour tous les individus condamnés pour crimes. A l'égard de ceux qui ont été condamnés pour simples délits, elle cesse cinq ans après l'expiration de leur peine si, pendant ce laps de temps, ils n'ont encouru aucune condamnation correctionnelle à l'emprisonnement pour quelque cause que ce soit (art. 6, l. 1880).

Les mêmes condamnations, prononcées contre un débitant, entraînent de plein droit contre lui, et pendant le même délai, l'interdiction d'exploiter un débit, à partir du jour où ces condamnations sont devenues définitives (article 7, § 1). De plus, tout débitant qui viendrait à être condamné à un mois au moins d'emprisonnement pour délit d'ivresse manifeste (art. 1 et 2 l. 23 janvier 1873), serait frappé de la même interdiction (art. 7, § 2).

Enfin, d'après la loi du 23 janvier 1873 (art. 4 et s.), lorsqu'un débitant a subi deux condamnations en police correctionnelle pour avoir reçu des gens manifestement ivres ou pour avoir servi des boissons alcooliques à des mineurs âgés de moins de seize ans accomplis, le tribunal peut ordonner la fermeture de l'établissement pour un temps qui ne saurait excéder un mois. Il peut aussi interdire seulement au débitant la faculté de livrer des boissons à consommer sur place.

Les mêmes sanctions sont applicables lorsqu'un débitant qui a encouru une condamnation pour avoir fait boire

jusqu'à l'ivresse un mineur âgé de moins de seize ans accomplis, se rend de nouveau coupable soit du même fait, soit de l'un des deux faits prévus par l'article 4, § 1, et ce dans le délai de douze mois depuis la première condamnation. Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 17 juillet 1880 que ces dispositions de la loi de 1873 sont encore en vigueur.

Le débitant interdit ne peut être employé, à quelque titre que ce soit, dans l'établissement qu'il exploitait, comme attaché au service de celui auquel il aurait vendu ou loué, ou par qui il ferait gérer ledit établissement, ni dans l'établissement qui serait exploité par son conjoint, même séparé (art. 7, § 3, l. 1880).

Le fait d'ouvrir un débit lorsqu'on est dans un cas d'incapacité légale ou d'en continuer l'exploitation après une condamnation qui entraîne cette incapacité est puni de l'amende, et même de l'emprisonnement en cas de récidive (art. 8, l. 1880).

C. — Aux termes de l'article 6 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, tout journal ou écrit périodique doit avoir un gérant. Ce gérant doit être Français et majeur. En outre, il doit avoir la jouissance de ses droits civils et n'être privé de ses droits civiques par aucune condamnation judiciaire (1). Les individus

1. Un métier qui tient à la liberté de la presse est celui de colporteur de journaux, livres et autres imprimés. D'après les lois du 9 mars 1878 et du 17 juin 1880, le colporteur devait être Français et n'être pas privé de ses droits civils et politiques par une condamnation judiciaire. Ces conditions, exigées par le projet primitif, ont disparu dans l'élaboration de la loi du 29 juillet 1881.

condamnés à une peine criminelle ne peuvent donc être gérants de journaux, soit à cause de l'interdiction légale, soit à cause de la dégradation civique dont ils sont frappés. Quant aux jugements correctionnels, ils ne peuvent produire cet effet qu'autant qu'ils prononcent l'interdiction des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal. Un arrêt récent assimile à ce point de vue les faillis aux condamnés (2).

La sanction de l'article 6 est écrite dans l'article 9 l. 1881. Si le gérant est dans un cas d'incapacité légale, il encourra l'amende ainsi que le propriétaire du journal. Quant à l'imprimeur, il ne peut être poursuivi dans notre hypothèse, puisque le gérant est connu. L'article 9 prévoit les moyens de faire cesser la publication du journal qui serait irrégulièrement continuée à l'aide d'un gérant légalement incapable ou pour toute autre cause (défaut de déclaration, déclaration fausse, etc.).

§ III. — *Liberté de réunion et liberté d'association.*

En l'état actuel de la législation, les condamnations pénales ont peu d'effet sur l'exercice du droit de se réunir et du droit de s'associer.

a. — Comme la loi du 10 juin 1868, la loi du 30 juin 1881 (art. 2) exige que les personnes qui font la déclaration préalable à la tenue d'une réunion publique aient la jouissance de leurs droits civils et politiques. La déclaration ne pourrait donc être faite par des individus qui

1 Cass. ch. réun. 22 juin 1887 (D. P. 87, 1. 284).

auraient subi une condamnation pour crime, ou contre lesquels le tribunal correctionnel aurait prononcé l'interdiction des droits d'élection et d'éligibilité, d'après l'article 42 du Code pénal. Il en serait de même des individus qui auraient été privés de plein droit de leurs droits électoraux par suite de condamnations et qui seront énumérés plus loin. L'infraction à cette disposition entraîne seulement une peine de simple police (art. 10, l. 1881).

b. — La loi destinée à régler le droit d'association n'est pas encore faite. Les Chambres ont été saisies de plusieurs projets importants, notamment ceux qui sont émanés des ministères de MM. Dufaure, Waldeck-Rousseau et Floquet ; mais en droit les associations sont encore aujourd'hui sous le régime de l'autorisation préalable organisée par les articles 291 et s. du Code pénal et la loi du 10 avril 1834. Cependant certaines associations ont eu la bonne fortune de devancer la promulgation de la loi générale : je veux parler des syndicats professionnels organisés, après une longue tolérance, par la loi du 21 mars 1884. D'après l'article 4 de cette loi, les membres de tout syndicat professionnel *chargés de l'administration ou de la direction* du syndicat doivent être Français et *jouir de leurs droits civils*. La loi ne vise ici ni les droits civiques, ni les droits politiques. J'en conclus que, parmi les incapacités résultant des peines, il faut tenir compte seulement, pour appliquer l'article 4 de la loi de 1884, de l'interdiction légale, de la dégradation civique et de l'interdiction correctionnelle lorsqu'elle porte sur les § 5 et 6 de l'article 42 du Code pénal.

La sanction consiste dans des pénalités édictées contre les directeurs et administrateurs par l'article 9 de la loi.

§ IV. — *Liberté d'enseignement.*

Parmi les libertés publiques, celle d'ouvrir une école ou d'enseigner est celle dont l'exercice exige au plus haut degré des conditions de moralité. Comment abandonner l'instruction de l'enfance et de la jeunesse à des individus flétris? Quelles garanties ne doit-on pas demander à ceux qui assument la charge redoutable de façonner les esprits et de leur imprimer une direction première souvent ineffaçable! Plusieurs textes ont pris soin d'interdire la faculté d'enseigner à ceux qui ont subi des condamnations pénales.

Par suite de la dégradation civique, les individus condamnés pour crime sont privés à perpétuité du droit « de tenir école, ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction à titre de professeur, maître ou surveillant. »

L'article 42 du Code pénal ne contenait aucune disposition semblable pour les condamnations correctionnelles, mais la loi du 15 mars 1850 sur l'enseignement primaire et secondaire a comblé cette lacune. D'après l'article 26 de cette loi « sont incapables de tenir une école publique ou libre, ou d'y être employés, les individus qui ont subi une condamnation pour crime, ou pour un délit contraire à la probité ou aux mœurs, les individus privés par jugement de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal, etc. ». Cette disposition a été reproduite à peu près textuellement par l'article 5 de la loi du 30 octobre 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire, et elle est applicable à l'enseignement

secondaire, aux termes des articles 60 et 65 de la loi de 1850. Quant à l'enseignement supérieur, l'article 8 de la loi du 12 juillet 1875 déclare « incapables d'ouvrir un cours et de remplir les fonctions d'administrateur ou de professeur dans un établissement libre d'enseignement supérieur... 2° ceux qui ont subi une condamnation pour crime, ou pour un délit contraire à la probité ou aux mœurs ; 3° ceux qui, par suite de jugement, se trouveront privés de tout en partie des droits civils, civiques et de famille indiqués dans les nos 1, 2, 3, 5, 6, 7 et 8 de l'article 42 du Code pénal (1). »

La sanction de ces diverses dispositions consiste dans des peines d'amende et d'emprisonnement prononcées contre les professeurs légalement incapables, les directeurs d'établissements d'enseignement primaire ou secondaire, les administrateurs ou organisateurs d'établissements d'enseignement supérieur, et aussi dans la fermeture des cours et établissements d'instruction (art. 66, l. 15 mars 1850, 16 et 17 l. 12 juillet 1875).

SECTION IV

Effets accessoires des condamnations pénales au point de vue de l'exercice des droits civiques et politiques.

§ 1. — *Fonctions et emplois publics. Offices.*

A. — La dégradation civique entraîne la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions et de tous

1. Le n° 4 de l'article 42, seul excepté, est relatif au droit de port d'armes.

emplois publics. D'après l'article 42, n° 3 du Code pénal, l'interdiction temporaire que peuvent prononcer les tribunaux correctionnels peut porter sur les fonctions publiques et les emplois de l'administration. Enfin, aux termes de l'article 3, l. 23 janvier 1873, la personne qui a subi deux condamnations en police correctionnelle pour ivresse manifeste, doit par le second jugement, être déclarée incapable « d'être appelée aux fonctions publiques ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois pendant deux ans ». Il résulte des travaux préparatoires de cette dernière loi que le juge ne peut se dispenser de prononcer l'incapacité dont il s'agit : mais cette incapacité n'est pas encourue de plein droit, et si le jugement était muet, elle ne frapperait pas le condamné. Il en est de même dans le cas de l'article 42, à la différence de la dégradation civique qui produit ses effets *ipso jure*, d'où il faut conclure que les condamnations à une peine criminelle entraînent la destitution indépendamment de toute révocation prononcée contre le fonctionnaire par l'autorité supérieure. Enfin quelques textes prononcent spécialement l'interdiction de toute fonction publique ou de tout emploi public pendant un certain temps : nous pouvons citer, à titre d'exemples, l'article 123 du Code pénal relatif aux coalitions de fonctionnaires (interdiction pendant dix ans), l'article 175 du même Code relatif aux fonctionnaires qui se sont ingérés dans des affaires incompatibles avec leur qualité (interdiction perpétuelle), etc.

En ce qui concerne spécialement les magistrats inamovibles de l'ordre judiciaire, l'article 59 de la loi du 20 avril

1810 veut que tout jugement rendu contre eux, même à une peine de simple police, soit transmis au Ministre de la justice qui peut dénoncer le magistrat à la Cour de cassation et provoquer soit sa suspension, soit sa déchéance.

Que faut-il entendre par fonctions et emplois publics ? Le terme « fonctions » prend, dans la loi pénale, des acceptions fort diverses suivant l'esprit des articles où il est employé (ex. : art. 166 et s., 184, 222 C. pén. ; 31, l. 29 juillet 1881) ; le mot « emploi » est en usage dans les articles relatifs aux déchéances et dans la loi constitutionnelle où il est dit que « le Président de la République nomme à tous les emplois civils et militaires. » Il est donc fort difficile de donner de ces deux expressions une définition juridiquement exacte : cependant, il semble que dans les articles 34, 42, etc., le législateur entend viser, d'une manière très large, sous le titre de fonctionnaires ou employés, tous ceux qui concourent à la gestion de la chose publique ou qui y collaborent même d'une façon subordonnée. Les termes « fonctions et emplois publics » sont en effet très-extensifs, et je pense qu'il ne faudrait pas s'arrêter par exemple, à l'interprétation donnée par les arrêts au mot « fonctionnaires » à propos de l'outrage ou de l'injure. Je verrais donc des fonctions dans le sens des articles 34, 42, etc., non seulement dans les attributions des agents du pouvoir exécutif ou des préposés des grandes administrations comme les travaux publics, les finances, etc., mais même dans les attributions déléguées à certaines personnes dans un intérêt semi-public, par exemple aux administrateurs des établissements de bienfaisance élus par les conseils municipaux (l. 5 août 1879).

De même, si un condamné peut être le commis ou l'employé d'un fonctionnaire, il ne peut être l'employé de l'administration elle-même : il pourrait, par exemple, être simple scribe dans un bureau, mais il ne saurait être nommé à un emploi ayant quelque caractère officiel, et entraînant, en cette qualité, des rapports avec le public ; ainsi, à mon sens, il ne serait pas possible de lui confier un poste de secrétaire de mairie, ou même, quoique ce point puisse être plus douteux, les fonctions de trésorier d'une caisse d'épargne.

On peut se demander si les membres du clergé remplissent des fonctions dans le sens des articles précités. Les articles organiques fixent les conditions de l'ordination des prêtres et de l'institution des évêques : il n'y est question que de l'âge, de la qualité de Français, et au dessous de 25 ans, du consentement des parents (art. 16 et 26 l. 18 germ. an X ; art. 3, décret du 28 février 1810). Mais ces conditions ne sont pas exclusives des règles générales sur l'indignité, qui me semblent devoir s'appliquer aux fonctions sacerdotales comme aux fonctions civiles.

Notons enfin qu'un fonctionnaire condamné à une peine afflictive ou infamante perd ses droits à la pension de retraite (art. 27 l. 9 juin 1853). Cette disposition s'applique aux condamnations par contumace aussi bien qu'aux condamnations contradictoires. Elle régit même les pensions liquidées et inscrites (1).

1. Conseil d'État, 14 novembre 1873. (D. P. 74. 3, 68).

B. — Les offices publics constituent des fonctions d'un genre particulier. Les titulaires sont nommés, comme pour les autres fonctions, par le chef du pouvoir exécutif, mais sur la présentation de leurs prédécesseurs qui, depuis 1816, ont le droit de se faire payer cette présentation. Les lois spéciales aux officiers publics ou ministériels ne contiennent généralement que les conditions d'âge et de nationalité nécessaires à la présentation (ex. : ordonnance du 26 juin 1816 art. 9 pour les commissaires priseurs, art. 95 l. 28 pluviose an VIII pour les avoués, etc.). Ces lois ne prévoient pas les causes d'indignité résultant de condamnations. Cependant la loi du 25 ventôse an XI, art. 35, indique que pour être nommé notaire il faut « jouir de l'exercice des droits de citoyen » ce qui exclut déjà tous les individus qui auraient subi, par suite d'une condamnation judiciaire, une déchéance quelconque des droits civils ou politiques.

D'après l'article 34, C. pén., l'exclusion ou la déchéance des offices est une conséquence de la dégradation civique : j'en conclus que l'officier public ou ministériel condamné à une peine criminelle est déchu de plein droit et sans qu'il soit besoin de provoquer sa destitution.

Comme je l'ai déjà remarqué, l'article 42 est muet en ce qui concerne les offices ; il en résulte que les tribunaux correctionnels en appliquant cet article à un titulaire d'office, ne pourraient prononcer contre lui l'interdiction (1). L'article 3 de la loi du 23 janvier 1873 sur l'ivresse manifeste vise aussi les fonctions ou emplois publics sans

1. Cass., 30 avril 1863 (D. P. 63. 1. 326).

parler des offices : or, les déchéances sont de droit étroit ; la même solution devrait donc être admise, sauf, dans tous les cas, l'action disciplinaire.

§ II. — *Ordres civils et militaires. Décorations*

La dégradation civique entraîne la privation du droit de porter aucune décoration (art. 34 1° C. pén.). Cette privation n'est pas comprise dans l'interdiction des droits visés dans l'article 42. Il s'en suit que les tribunaux correctionnels ne pourraient la prononcer, tandis que les condamnations criminelles ont pour conséquence directe l'interdiction du port d'une décoration quelconque, ce qui comprend, outre la décoration de la Légion d'honneur (décret organique du 16 mars 1852), la médaille militaire (art. 6, décret 24 novembre 1852), les diverses médailles commémoratives dites de Sainte-Hélène, d'Italie, de Chine, du Mexique, du Tonkin (1), la décoration du Mérite Agricole (L. 7 juillet 1883), les palmes d'Officier d'Académie ou d'Officier de l'Instruction publique (décret du 9 décembre 1850) et enfin les décorations des ordres étrangers (décret du 13 juin 1853) (2). La sanction est dans l'article 259 du Code pénal (V. art. 7 et 9 décret 24 nov. 1852)

Les divers actes législatifs ou réglementaires concernant la Légion d'honneur et la Médaille militaire contien-

1. Décrets des 26 février 1858, 24 octobre 1859, 25 mars 1861, 15 mars 1864. et L. 6 septembre 1885.

2. La dégradation militaire entraîne aussi l'interdiction du droit de porter des décorations. Comp. article 190, C. just. milit.

nent en outre un certain nombre de dispositions spéciales concernant la radiation et la suspension des légionnaires ou des médaillés. La radiation est la conséquence de la perte de la qualité de Français et de tout jugement portant condamnation à une peine afflictive ou infamante, ou emportant la dégradation militaire (art. 1, décret 24 novembre 1852). La suspension résulte : 1^o de la suspension des droits de citoyen ; 2^o des condamnations aux peines du boulet, des travaux publics et de l'emprisonnement (art. 2 et 3, *ibid.*) (1).

En outre, le Président de la République peut suspendre ou exclure de la Légion d'honneur tout membre de l'ordre qui a encouru une condamnation correctionnelle (art. 46, décret 16 mars 1852). D'après l'art. 5 du décret du 24 novembre suivant, l'exclusion ne pouvait être prononcée qu'à l'occasion de certaines condamnations (boulet, travaux publics, emprisonnement), ce qui excluait notamment les condamnations à l'amende : mais il n'en est plus ainsi aujourd'hui, car l'article précité a été abrogé par le décret du 9 mai 1874 (2). Les faits qui ont donné lieu à un jugement correctionnel ne sont, au reste, pas soumis à l'instruction prescrite en matière disciplinaire ordinaire par le décret du 14 avril 1874.

Les décrets et instructions ont pris les mesures nécessaires pour que la Grande-Chancellerie soit informée de toutes les condamnations survenues contre les membres

1. Add. art. 38 et s. décret du 16 mars 1852.

2. Conseil d'Etat 15 janvier 1873, 26 mai 1876, 3 décembre 1886 (D. P. 75. 3. 92 ; 76. 3. 89 ; 88. 3. 46).

de la Légion d'honneur ou les personnes autorisées à porter une médaille (1). De même les décisions qui privent définitivement ou temporairement du droit de porter la croix ou les médailles commémoratives sont inscrites au casier judiciaire, notamment en vue de l'application de l'art. 259 C. pén. (2).

§ III. — *Fonctions de juré ou d'expert.*

L'incapacité d'être juré ou expert résulte de la dégradation civique (art. 34 3° C. pén). En vertu de l'article 42, les tribunaux peuvent prononcer l'interdiction temporaire des fonctions de juré; dans ce dernier article il n'est pas question des experts. Il en est de même dans l'article 3 de la loi du 23 janvier 1873 d'après lequel l'individu condamné deux fois en police correctionnelle en moins d'un an pour ivresse manifeste, doit être déclaré incapable d'être appelé aux fonctions de « juré. »

A. — Outre ces textes généraux, les incapacités relatives au jury criminel sont prévues dans l'article 2 de la loi du 21 novembre 1872; on applique généralement les mêmes règles, par analogie, au jury d'expropriation pour cause d'utilité publique. Les incapacités sont perpétuelles ou temporaires. Je ne relève ici que celles qui résultent de condamnations en matière pénale.

a. — *Incapacités perpétuelles.* — Sont incapables d'être

1. art. 40 décret du 16 mars 1852. V. Circul. G. d. S. 15 juin 1876 (Rec. 76, p. 103).

2. Cir. G. d. S. 10 avril 1886 (Rec. 86, p. 64).

jurés pour une durée illimitée 1° les individus qui ont été condamnés, soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines infamantes seulement ; 2° ceux qui ont été condamnés à des peines correctionnelles pour faits qualifiés crimes par la loi ; 3° les militaires condamnés au boulet ou aux travaux publics ; 4° les condamnés à un emprisonnement de trois mois au moins pour un délit quelconque, à l'exception des délits politiques et de presse ; 5° les condamnés à l'amende ou à l'emprisonnement, quelle qu'en soit la durée. pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustraction commise par des dépositaires publics, outrages publics à la pudeur, excitation habituelle de mineurs à la débauche, délit d'usure ; 6° les condamnés à l'emprisonnement pour délits commis contre les mœurs par la voie de la presse ou par les autres moyens de publication, pour vagabondage ou mendicité, pour infractions aux dispositions des articles 60, 63 et 65 de la loi sur le recrutement de l'armée (1) et aux dispositions de l'article 423 du Code pénal, de l'article 1^{er} de la loi du 27 mars 1851 et de l'article 1^{er} de la loi des 5-9 mai 1855 ; pour les délits prévus par les articles 134, 142, 143, 174, 251, 305, 345, 362, 363, 364 § 3, 365, 366 387, 389, 399 § 2, 400 § 2, 418 du Code pénal. Enfin sont également incapables tous ceux qui ne jouissent pas de l'intégralité de leurs droits politiques, civils et de famille.

1. Fraudes pour se faire omettre sur les tableaux de recensement, manœuvres pour se rendre impropre au service militaire, abus d'autorité en matière de dispenses, exemptions, etc.

La loi de 1872 visait en outre les condamnations à l'emprisonnement pour outrage à la morale publique et religieuse, et pour attaque contre le principe de la propriété et les droits de famille ; mais ces délits ont été abrogés par l'article 68 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

A un autre point de vue, le texte de la loi sur le jury n'est plus en rapport avec la législation actuelle, car il mentionne les délits contre les mœurs commis par l'un des moyens énoncés dans l'article 1^{er} de la loi du 17 mai 1819. Or cet article est abrogé comme toute la législation sur la presse antérieure à 1881. Mais il ne faut pas en conclure que l'incapacité dont il s'agit ait été supprimée. En effet, si la loi de 1819 a été abrogée, son article 1^{er} a été reproduit par l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 ; les moyens de publication énoncés dans la loi de 1819 se retrouvent, sous la même forme, dans la codification nouvelle des dispositions relatives à la presse, et le délit lui-même est puni dans la législation nouvelle (art. 28, l. 1881). Ainsi donc, et puisque la loi de 1872 se réfère uniquement aux modes de perpétration du délit, il importe peu que ces modes soient cités d'après une loi en vigueur ou d'après une disposition abrogée. De même, le délit d'outrage aux bonnes mœurs par écrits, imprimés autres que le livre, affiches, dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes, réprimé par la loi du 2 août 1882, entraînera l'incapacité d'être juré, puisque ce délit se commet au moyen de la vente, la distribution, etc. c'est-à-dire, par les modes énoncés dans l'article 1 de la loi de 1819.

b. — *Incapacités temporaires.* — Sont incapables, pour

cinq ans seulement à dater de l'expiration de leur peine, 1° les condamnés à un emprisonnement de moins de trois mois pour quelque délit que ce soit ; 2° les condamnés à un emprisonnement même supérieur à trois mois pour délits politiques ou de presse.

La liste des incapacités est naturellement limitative ; c'est ainsi qu'il a été jugé que l'individu condamné pour entretien d'une concubine au domicile conjugal n'est pas déchu du droit de faire partie du jury (1).

La loi décide (art. 1) qu'il y aurait nullité de la déclaration de culpabilité en matière criminelle, si un juré incapable y avait pris part. La révision annuelle de la liste du jury (art. 8 et s.) permet d'éviter cet inconvénient par la vérification du casier judiciaire des personnes portées sur les listes préparatoires. Mais l'arrêt de la Cour d'assises déclarant la culpabilité serait entaché de nullité non-seulement si le juré incapable avait siégé, mais même si ce juré avait simplement figuré parmi les trente membres du jury entre lesquels le jury de jugement a été tiré au sort (2).

B. — L'article 34 est le seul texte qui vise l'incapacité d'être expert résultant d'une condamnation criminelle (V. art. 302 et s. C. proc. civ.). Cette incapacité s'étend aux diverses matières dans lesquelles il peut y avoir lieu

1. Cass. 31 juillet 1884 (D. P. 85. 1. 333).

2. Cass. 12 janvier 1871, 7 novembre 1878 (2 arrêts). (D. P. 71. 1. 29 ; 79. 1. 440). La solution est différente lorsque le nombre des jurés parmi lesquels s'est effectué le tirage au sort excède le chiffre de trente, car il faut, mais il suffit, que le tirage ait été opéré entre trente jurés idoines.

à expertise, c'est-à-dire tant aux matières administratives ou criminelles qu'aux matières civiles et commerciales. Je pense aussi que sous le nom d'experts on doit comprendre ici les arbitres rapporteurs devant les tribunaux consulaires (arg. 429 et s. C. proc. civ.). Mais c'est à tort qu'on appliquerait l'incapacité aux arbitres proprement dits (1). Il peut y avoir, en ce qui les concerne, une lacune dans la loi ; mais il n'y a pas lieu de créer des incapacités par voie d'interprétation.

L'incapacité de l'expert entraînerait la nullité de la décision judiciaire basée sur son rapport. Toutefois, du moins en matière civile, on admet que le jugement ne serait pas vicié s'il s'appuyait, outre l'expertise, sur d'autres éléments de preuve et de conviction.

§ IV — *Témoignage.*

Le témoignage est extra-judiciaire ou judiciaire, suivant qu'il a lieu dans les actes ou devant les diverses juridictions. Je passerai en revue les diverses hypothèses où il peut se produire :

a. — *Actes de l'état civil.* — L'article 37 du Code civil exige seulement que les témoins soient majeurs et du sexe masculin. Est-ce à dire que la dégradation civique et l'interdiction correctionnelle ne s'opposent pas à ce que le condamné soit appelé à servir de témoin dans les actes de l'état civil ? Cette solution me semblerait contraire au texte très général de l'article 34-3° et de l'article 42-7°.

1. V. cep. Dalloz, V° *Arbitrage*, n° 329.

Cependant la doctrine paraît admettre généralement une opinion opposée, en faisant observer qu'à la différence de la loi du 25 ventôse an XI, le Code n'exige pas, pour les actes de l'état civil, que les témoins aient la qualité de citoyens.

Au surplus, l'acte dans lequel aurait figuré le témoin incapable ne serait pas nécessairement nul. La loi n'ayant pas réglementé les nullités des actes de l'état civil, on s'en tient à la théorie des formes substantielles, et il serait difficile de voir la violation d'une de ces formes dans la présence d'un témoin incapable.

b. — Testaments authentiques. — Les témoins testamentaires doivent être Français, mâles, majeurs, jouissant de leurs droits civils (art. 980, C. civ.). Les condamnés sont incapables dans les termes de l'article 34 et de l'article 42 Code pénal. Ces dispositions sont applicables au testament par acte public et au testament mystique.

L'incapacité d'un ou de plusieurs témoins entraîne la nullité du testament ; mais la jurisprudence, d'accord en cela avec la majorité des auteurs, admet que le testament devrait être maintenu si, au moment de sa confection, une erreur générale et publique attribuait au témoin incapable la qualité qui lui faisait défaut (1).

c. — Actes notariés. — D'après la loi du 25 ventôse an XI, article 9, les témoins, dans les actes notariés doivent être citoyens français : on ne pourrait donc appeler ni un individu frappé de la dégradation civique, ni celui auquel le tribunal correctionnel aurait enlevé le droit de

1. V. les autor. cit. par MM. Aubry et Rau. t. VII, p. 124, et Humbert, p. 335.

servir comme témoin dans les actes d'après l'article 42, ni même celui qui serait privé de quelques autres des droits visés dans le même article, ou de ses droits électoraux conformément au décret du 2 février 1852.

L'article 68 de la loi de l'an XI prononce la nullité de l'acte fait en contravention de l'article 9. Mais l'acte revêtu de la signature de toutes les parties contractantes vaut comme acte sous signatures privées. D'un autre côté, il faut appliquer encore ici, comme pour les testaments, la maxime relative à la capacité putative : *error communis facit jus*.

d. — *Témoignage devant les tribunaux civils*. — Les articles 34 et 42 sont applicables, avec cette restriction toutefois qu'en matière civile il n'existe pas de dépositions fournies à titre de « simples renseignements, ou de « simples déclarations (1) ». Le témoin incapable en vertu des articles précités doit être écarté purement et simplement. Le juge doit même, d'office, refuser de l'entendre, car il s'agit d'une question d'ordre public. A proprement parler, lorsque la partie intéressée signale l'incapacité, il ne s'agit pas d'un reproche véritable.

Cependant l'article 283 Code procédure civile, prévoit comme une cause de reproche le fait par le témoin « d'avoir

1. Je pense que le mineur de quinze ans doit être entendu, en matière civile, sous la foi du serment, dès qu'il a atteint un âge lui permettant raisonnablement de se rendre compte de l'importance du serment (art. 285 C. pr. civ.). Dans l'opinion opposée à celle que j'indique au texte, on admet le condamné, comme le mineur de quinze ans, à témoigner par voie de simple déclaration sans serment.

été condamné à une peine afflictive ou infamante, ou même à une peine correctionnelle pour vol ¹. Ce texte doit être combiné avec les articles 34 et 42 du Code pénal et il surgit de là quelques difficultés. En effet, si le témoin condamné en matière criminelle est absolument incapable d'être entendu à l'enquête, on peut se demander comment sa condamnation n'est, d'après l'article 283 du Code procédure civile, qu'un motif de reproche facultatif pour la partie intéressée. Il en est de même lorsque l'individu condamné pour vol est en même temps sous le coup de l'interdiction de témoigner, prononcée en vertu de l'article 42 du Code pénal.

D'après une explication qui compte pour elle un assez grand nombre d'auteurs, les articles 34 et 42 C. pén. s'appliqueraient en général, et l'article 283 C. proc. civ. serait réservé pour le cas où le condamné aurait obtenu sa réhabilitation. Mais ce système me paraît inadmissible en présence de la législation nouvelle dont l'esprit est d'effacer la condamnation elle-même (art. 634 C. d'I. cr. modifié par la loi du 14 août 1885). Comment pourrait-on invoquer contre le témoin une condamnation que la réhabilitation a rayée de son casier judiciaire ?

Bien plus, je pense qu'en dehors même des innovations de la loi de 1885, l'opinion que je combats ne révèle pas la véritable pensée des auteurs du Code de procédure civile. Le législateur de 1807 se proposait en effet, dans l'article 283, de régler les conséquences de *l'infamie* sur le témoignage (1) ; il n'avait donc pas en vue le réhabi-

1. Rapport du tribun Perrin.

litation, qui du reste, à cette époque, n'était pas applicable aux condamnations correctionnelles. Il est donc plus simple d'admettre que le Code pénal a aggravé les dispositions antérieurement insérées dans le Code de procédure civile et de formuler ainsi la combinaison des divers articles : dans le cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante et dans le cas d'interdiction des droits de l'article 42, il y a incapacité légale de déposer ; en outre, d'après l'article 283. du Code procédure civile, le témoin condamné pour vol serait reprochable lors même qu'il n'aurait pas subi l'interdiction correctionnelle.

e. — Témoignage en matière criminelle. — Les articles 156 et 322 du Code d'instruction criminelle ne prévoient que des incapacités relatives ; c'est dans les termes des articles 34 et 42 du Code pénal que réside l'incapacité des condamnés. Les individus privés du droit de déposer autrement que par forme de renseignements ou de simples déclarations ne doivent pas être entendus sous la foi du serment. Cette règle s'applique aussi bien à l'information préparatoire qu'aux diverses juridictions de jugement. Mais une jurisprudence constante déclare que la sentence n'est pas viciée par l'audition des témoins incapables faite sous serment, s'il n'y a eu aucune opposition du Ministère public ni de la défense (1).

§ V. — *Tutelle. Subrogée tutelle. Conseil de famille, etc.*

Les causes d'exclusion et de destitution de la tutelle sont identiques. D'après l'article 443 Code civil, l'une de

1. V. notamment Cass. 19 juin 1884 (*Bull. cr.* n° 197).

ces causes consiste dans la condamnation à une peine afflictive ou infamante. Le Code civil ne disant rien des condamnations correctionnelles, ces dernières n'auraient pu être des causes d'exclusion ou de destitution qu'à titre de preuve de l'inconduite de l'incapacité ou de l'infidélité et à la condition d'être ainsi considérées par le conseil de famille (art. 444 et s.). L'article 42 du Code pénal a aggravé ces dispositions en permettant au tribunal correctionnel de prononcer, dans les cas prévus, l'interdiction « d'être tuteur ou curateur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille.... A un autre point de vue, les dispositions du Code pénal sont plus douces que celles du Code civil, puisque le condamné qui a subi une peine criminelle peut aussi être tuteur ou curateur de ses enfants sur l'avis conforme de la famille (art. 34-4°). Ainsi, en cette matière, l'effet même de la dégradation civique n'est pas absolu ; mais à défaut d'avis favorable l'exclusion ou la destitution a lieu de plein droit. Il faut ajouter que, pendant la durée de sa peine, l'individu condamné criminellement ne pourrait, même sur l'avis du conseil de famille, être nommé ou maintenu tuteur de ses enfants, puisque étant lui-même en tutelle à cause de l'interdiction légale, il n'a pas l'exercice des droits civils nécessaire pour les actes à accomplir au nom de ses pupilles. Les règles que je vais tracer s'appliquent donc : 1° aux condamnés correctionnels à toute époque ; 2° aux condamnés criminels après l'expiration d'une peine temporaire.

L'incapacité d'être tuteur résulte ou de la dégradation civique ou de l'interdiction prononcée en vertu de l'article 42 du Code pénal. Elle a lieu quel que soit le genre de

tutelle (tutelle des mineurs et des interdits, tutelle *ad hoc*, etc.). Elle s'étend aux subrogés-tuteurs : le texte le dit formellement pour les peines criminelles ; quant à l'article 42 il sous-entend la même règle et du reste, aux termes de l'article 426 du Code civil, les causes d'exclusion et de destitution sont les mêmes pour la subrogée-tutelle que pour la tutelle. Le conseil de tutelle, nommé par le père à la mère survivante et tutrice, conformément à l'article 361, Code civil doit aussi remplir les mêmes conditions de capacité que le tuteur (1).

Les incapacités provenant des condamnations comprennent l'impossibilité d'être curateur. Cette disposition s'applique non seulement à la curatelle, à l'émancipation, mais encore dans tous les autres cas où il y a lieu à nomination d'un curateur (V. par exemple 393, 812 et s., 936, 2174, C. civ., 447 C. inst. cr.). Le conseil judiciaire n'est, à vrai dire, qu'une sorte de curateur ; les fonctions n'en pourraient donc être remplies ni par l'individu frappé de la dégradation civique (art. 34-4° C. pén.), ni par celui contre lequel le tribunal correctionnel aurait prononcé l'interdiction de l'article 42, n° 6.

Lorsque le conseil de famille donne un avis favorable, les incapacités qui viennent d'être rappelées peuvent disparaître au profit du père qu'il s'agit de nommer ou de maintenir comme tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou

1. Réciproquement, pendant la durée d'une peine afflictive et à cause de l'interdiction légale, le père condamné ne pourrait pas nommer un conseil de tutelle. Le dernier mourant des père et mère, dans les mêmes conditions, ne pourrait choisir un tuteur à son enfant dans les termes des articles 392 et 398 du Code civil.

conseil judiciaire de ses propres enfants. De graves autorités étendent cette disposition au profit de l'aïeul en faisant remarquer que le mot « enfants » peut s'entendre même des petits-enfants et que le motif de décider est le même, puisqu'il s'agit d'effacer l'indignité devant l'affection naturelle.

En ce qui concerne le droit de faire partie d'un conseil de famille, le Code civil s'était borné à exclure ceux qui, en fait, avaient été exclus ou destitués d'une tutelle (art. 445). L'article 34 et l'article 42 du Code pénal contiennent des dispositions plus logiques : l'individu en état de dégradation civique ne peut faire partie d'aucun conseil de famille, et l'interdiction correctionnelle peut entraîner la même incapacité.

Les articles 34 et 42 s'appliquent aussi aux fonctions de curateur, administrateur provisoire, mandataire *ad litem* des personnes retenues dans les établissements d'aliénés (art. 34, l. 30 juin 1838).

§ VI. — *Port d'armes. Permis de chasse.*

A. — Le droit de porter des armes constituait, sous l'ancien régime, un privilège. Une déclaration royale du 14 juillet 1716 défendait le port de toute espèce d'armes à tous les sujets du roi, sauf aux gentilshommes, aux gens vivant noblement et aux officiers de justice royale. Ce privilège de la noblesse disparut avec les autres, en 1789, par la proclamation de l'égalité civile.

Toutefois des abus se produisirent et, dès l'an IX, l'administration éprouva le besoin de restreindre la faculté illimitée de porter des armes. C'est ainsi que sous le pre-

mier Empire le Ministre de la police et les Préfets tentèrent de soumettre le port d'armes à une autorisation administrative : par suite, plusieurs arrêts virent un délit dans le fait de porter, par exemple, un fusil de chasse (1). Mais le Conseil d'État refusa de s'associer à la prétention de la police (avis du 10 mai 1811), et le décret du 4 mai 1812, qui a créé le permis de chasse, ne tarda pas à reconnaître que le fait de porter un fusil sans chasser ne tombe pas sous l'application de la loi pénale. Dès lors la Cour de cassation modifia sa jurisprudence (2), et il fut admis, sans conteste, que le fait de porter des armes constitue l'exercice d'un droit qui ne souffre d'autres restrictions que celles résultant de la loi ou des règlements.

Ces restrictions peuvent tenir à la nature des armes, aux lieux où il est interdit d'en porter, aux personnes qui peuvent être privées du droit d'en porter. Nous n'avons à mentionner que ce dernier point.

D'après le décret du 10 août 1789, les gens sans aveu, dans chaque commune, devaient être désarmés. Les mendiants ou vagabonds ne peuvent être porteurs d'armes sans aggraver le délit de mendicité ou de vagabondage (art. 277, C. pénal).

Comme conséquence des condamnations, le port d'armes est interdit : 1^o à ceux qui ont subi une condamnation afflictive ou infamante, par suite de la dégradation civique (art. 34) ; 2^o à ceux auxquels les tribunaux correctionnels ont enlevé le droit de port d'armes par appli-

1. Cass. 12 février 1808, 15 mars 1810, 25 février 1811, 1^{er} août 1811 (Dall. V^o Armes, 51 et s.).

2. Cass. 1^{er} octobre 1813, 15 octobre 1813 (*ibid.*).

cation de l'article 42 Code pénal; 3° aux individus condamnés deux fois en police correctionnelle pour ivresse manifeste. Dans ce dernier cas, l'interdiction est limitée à deux ans (art. 3, l. 23 janvier 1873).

Le Code pénal n'indique aucune sanction pour l'interdiction du droit de port d'armes. L'article 314 de ce Code et l'article 1 de la loi du 24 mai 1834 punissent bien de l'amende et de l'emprisonnement le port des armes qui sont prohibées par les lois et règlements, mais il est impossible d'étendre ces textes à un cas qu'ils ne prévoient pas.

B. — Le permis de chasse a été créé par un décret du 11 juillet 1810 auquel un décret subséquent (4 mai 1812) ajouta une sanction pénale. Ce dernier décret n'ayant pas été attaqué pour inconstitutionnalité a été regardé comme obligatoire jusqu'à la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse qui a substitué la dénomination actuelle à celle de « permis de port d'armes de chasse » admise par le décret de 1810.

D'après la loi du 3 mai 1884 (art. 6 et s.) certaines personnes sont absolument incapables d'obtenir un permis de chasse, et d'autres peuvent se le voir refuser. Je relève seulement parmi elles, ce qui a trait aux condamnés.

a. — Le permis ne peut pas être accordé :

1° Aux individus privés du droit de port d'armes par suite de condamnations, c'est-à-dire à ceux qui se trouvent frappés de l'incapacité écrite dans l'article 34 ou dans l'article 42 du Code pénal (1);

1. Dans le cas de l'article 42, l'impossibilité d'obtenir le permis de chasse est temporaire et ne dépasse pas la durée fixée par le tribu-

2° aux condamnés pour délits de chasse qui n'ont pas exécuté les jugements de condamnation prononcés contre eux ;

3° la loi de 1844 ajoute : à tout condamné placé sous la surveillance de la haute police. On pourrait soutenir que ce numéro est devenu sans objet par suite de la suppression de la surveillance. Mais je crois qu'il est plus sûr de dire qu'il s'applique aux individus condamnés à l'interdiction de résidence. Comme nous l'avons vu, cette dernière mesure n'est, au fond, qu'une surveillance atténuée, et le texte de la loi du 27 mai 1885 montre que plusieurs effets de l'ancienne surveillance ont été conservés ;

4° Les individus auxquels les tribunaux ont retiré spécialement le droit d'obtenir un permis de chasse constituent une dernière catégorie d'incapables. Cette privation peut être prononcée à propos d'un délit de chasse quelconque : le maximum de sa durée est cinq ans (art. 18, l. 3 mai 1844).

Il peut arriver que par suite d'une erreur ou d'une surprise, le permis de chasse soit obtenu par un incapable : dans ce cas on reconnaît sans difficulté au préfet le droit de le retirer par un arrêté d'annulation notifié à l'intéressé. Mais si celui-ci a chassé avant le retrait du permis qui lui avait été accordé indûment, a-t-il commis un délit ? La question est controversée, mais je pense qu'on doit se rallier à l'opinion de la Cour de cassation qui se prononce pour la négative. En vain dirait-on que le prévenu, dans ce cas, est privé du droit de chasse : ce que la loi punit

nal. En effet, l'article 8 de la loi du 3 mai 1844 vise seulement les individus qui *sont* privés du droit de port d'armes.

uniquement, c'est le fait d'avoir chassé sans être munis du permis de chasse (art. 11 le, 3 mai 1844) (1).

La difficulté est plus grande lorsqu'il s'agit d'une incapacité survenue postérieurement à la délivrance du permis. Sans nul doute, le préfet auquel le jugement d'incapacité est communiqué pourra notifier un arrêté de retrait. Mais cet arrêté est-il même nécessaire ? Je ne le pense pas, bien que la solution contraire semble, au premier abord, indiquée par ce que j'ai dit de l'hypothèse précédente. On conçoit en effet que le permis délivré en temps de capacité puisse être frappé de stérilité par la survenance de la décision judiciaire qui enlève le droit de chasse. Le permis devenant sans valeur, le porteur doit être considéré comme s'il n'en avait pas. Cette opinion a prévalu jusqu'ici, du moins en jurisprudence (2).

b. — Le permis de chasse peut être refusé ; 1° à tout individu qui, par une condamnation judiciaire, a été privé de l'un ou de plusieurs des droits énumérés dans l'article 42 du Code pénal, autres que le droit de port d'armes ; 2° à tout condamné à un emprisonnement de plus de six mois pour rébellion ou violence envers les agents de l'autorité publique ; 3° à tout condamné pour délit

1. Cass. 28 janvier 1858, 30 mai 1873 (D. P. 58. 1. 232 ; 73. 1. 318). L'opinion contraire se base surtout sur ce que, d'après les travaux préparatoires de la loi de 1844, le permis n'est que le signe du droit de chasse.

2. Nancy 29 février 1864 ; Amiens 21 mai 1874 ; Rouen 4 décembre 1880 (D. P. 64. 2. 219 ; 74. 2. 196 ; 82. 5. 75). Plusieurs auteurs se prononcent en sens contraire, ainsi qu'un jugement du tribunal de Nogent-sur-Seine du 3 novembre 1866 (D. P. 68. 3. 75).

d'association illicite, de fabrication, débit, distribution de poudre, armes ou autres munitions de guerre ; de menaces écrites ou de menaces verbales avec ordre ou sous condition ; d'entraves à la circulation des grains ; de dévastation d'arbres ou de récoltes sur pieds, de plants venus naturellement ou faits de main d'homme ; 4° à ceux qui auront été condamnés pour vagabondage, mendicité, vol, escroquerie ou abus de confiance.

Ainsi dans tous les cas qui viennent d'être indiqués, l'administration a un pouvoir d'appréciation sur le point de savoir s'il convient ou non d'accorder le permis de chasse. Il me semble évident qu'une fois ce pouvoir exercé, il serait impossible de revenir sur une décision favorable et de notifier un arrêté de retrait (1). La décision est-elle un refus ? Elle pourra certainement donner lieu à un recours devant le supérieur hiérarchique du fonctionnaire qui l'a rendue, c'est-à-dire du Sous-préfet (2) au Préfet, et de celui-ci au Ministre. Si le postulant soutient, non pas que le pouvoir d'appréciation a été mal exercé à son encontre, mais qu'il n'était pas dans un des cas où le permis peut être refusé, il pourra en outre former un recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (3).

Le permis de chasse peut être refusé pendant cinq ans après l'expiration de la peine lorsqu'il s'agit des condamnés énumérés ci-dessus sous les nos 2, 3 et 4 (art. 6 dernier alin. 1. 3 mai 1844). Quant aux condamnés privés d'un

1. *Sic* : Circ. Int. 22 juillet 1851 ; V cep. Circ. du 20 mai 1844.

2. Article 6 décret du 13 avril 1861.

3. Cons. d'Etat, 13 mars 1867 (D. P. 67, 3, 98) :

ou plusieurs des droits mentionnés dans l'article 42 du Code pénal, la faculté de leur refuser le permis ne peut être exercée vis-à-vis d'eux que pendant le temps fixé par le tribunal correctionnel pour l'interdiction prononcée.

La liste des condamnations pouvant motiver un refus est nécessairement limitative; cependant il peut se présenter quelques difficultés. On s'est demandé, notamment, ce qu'il faut entendre par abus de confiance. A mon sens cette dénomination comprend ici tous les délits placés sous cette rubrique au Code pénal (art. 406 et s.) c'est-à-dire non-seulement l'abus de confiance proprement dit, mais encore l'abus des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur et l'abus de blanc-seing. Si le délit de soustraction de pièces ou mémoires dans un procès (art. 409, C. pén.) est considéré par plusieurs auteurs comme ne rentrant pas dans les prévisions de la loi, cela tient à ce qu'en réalité ce fait ne constitue pas un abus de confiance; mais cette opinion doit, à mon avis, être repoussée puisque le Code pénal a classé ce délit parmi les abus de confiance. En revanche, je ne souscrirais pas à une décision d'après laquelle un individu privé de plein droit du droit de vote en vertu du décret du 2 février 1852, comme ayant été condamné à plus d'un mois d'emprisonnement pour outrages à un maire, pourrait se voir refuser le permis de chasse (1). La loi de 1844 ne renvoie pas aux incapacités spéciales à l'électorat et le droit d'obtenir le permis de chasse se conçoit très bien indépendamment du droit de suffrage. La solution que je

1. Conseil d'État, 13 mars 1867, précité.

combats me paraît donc contraire à la règle d'après laquelle les incapacités sont de droit étroit.

§ VII. — Armée.

La dégradation civile entraîne la perte du droit de servir dans les armées françaises (art. 34, 5° C. pén). De même, d'après l'article 7 de la loi du 27 juillet 1872 sur le recrutement de l'armée, les individus qui ont été condamnés à une peine afflictive ou infamante sont exclus du service militaire (1). La dégradation militaire entraîne une incapacité analogue (articles 190, Code du 9 juin 1857, et 242, Code du 4 juin 1858).

L'article 42 du Code pénal ne contient rien sur ce point ; mais l'article 7 précité exclut encore « ceux qui ont été condamnés à une peine correctionnelle de deux ans d'em-

1. L'art. 4 du projet de loi adopté par la Chambre des députés et discuté récemment au Sénat reproduisait simplement cette disposition de l'art. 7, l. 1872. M. Humbert, pour ne pas écarter de l'armée les condamnés politiques, a proposé un amendement tendant à remplacer la disjonctive *ou* par la conjonctive *et*. Les individus condamnés à des peines simplement infamantes n'auraient pas été exclus de l'armée. Mais comme la dégradation civile frappe des faits de droit commun dans le cas de l'art. 177 C. pén., M. Humbert a finalement proposé la rédaction suivante qui dispense de rechercher si le fait qui a donné lieu à la condamnation est, ou non, de l'ordre politique, et qui a été adoptée par le Sénat : « Sont exclus de l'armée : 1° les individus qui ont été condamnés à une peine afflictive ou à une peine infamante dans le cas prévu par l'art. 177, du Cod. pénal » (Sénat, 19 et 21 juin 1888 *Jour. off. Déb. parlam.*, p. p. 959 et 972). Comp. le texte du projet originaire, art. 8 et s. et Circ. G. d. S. 17 avril 1885 (Rec. 85 p. 56).

prisonnement et au-dessus, et ont en outre été placés par le jugement sous la surveillance de la haute police et interdits, en tout ou en partie, des droits civiques, civils ou de famille ». Parmi ces trois conditions, celle qui est relative à la surveillance de la haute police peut faire naître une question analogue à celle que j'ai examinée en matière de délivrance de permis de chasse. On doit la résoudre de même : il est impossible d'admettre que la loi de 1885 ait voulu abolir un effet accessoire de la condamnation à la surveillance en remplaçant cette dernière peine par l'interdiction de séjour ; s'il en était autrement, la disposition tout entière de la loi de 1872 deviendrait inutile, et ce résultat suffit pour faire décider dans le sens que j'indique (1).

Les individus condamnés à la relégation restent astreints aux obligations ordinaires du service militaire (art. 7 l. 27 mai 1885). Un règlement d'administration publique devait déterminer dans quelles conditions ces obligations seraient remplies. Les auteurs de la loi de 1885 ont exprimé le vœu que les relégués fussent incorporés dans les bataillons spéciaux d'Afrique. Le projet de règlement est actuellement soumis à l'examen du Conseil d'État. En attendant la promulgation de ce règlement, la Commission de classement des récidivistes, entre plusieurs solutions différentes, a émis la proposi-

1. L'art. 4, § 2 du projet adopté par le sénat ne vise plus la condition de la mise en surveillance (*ibid.* p. 960). Il faut en outre que le fait ayant entraîné la condamnation ne soit pas un fait politique (art. 6 du projet adopté, *ibid.* p. 972).

tion de maintenir dans les pénitenciers les relégables soumis au service militaire (1).

La loi sur le recrutement de l'armée, actuellement pendante devant le Parlement, introduira vraisemblablement en cette matière des modifications assez importantes (2).

En ce qui concerne les officiers, le grade, conféré par un décret du pouvoir exécutif, constitue leur *état*, d'après les termes de l'article 1, l. 19 mai 1834. Ce grade ne peut donc être perdu que pour des causes déterminées, parmi lesquelles nous trouvons les suivantes : 1° perte de la qualité de Français prononcée par jugement ; 2° condamnation à une peine afflictive ou infamante sui-

1. Pour les détails, V. 1^{er} rapport de la Commission de classement cité *supra* en note. — Revenant sur la disposition de la loi de 1885, le Sénat a décidé que les individus condamnés à la relégation devaient être complètement exclus de l'armée (art. 4-3° du projet adopté, Séance du 19 juin 1888, *Doc.* p. 960).

2. Outre les points signalés aux notes précédentes, il faut remarquer l'article 5 aux termes duquel les individus condamnés à l'emprisonnement pour crimes par application de l'article du 463 du Code pénal, et ceux qui ont été condamnés correctionnellement à trois mois de prison au moins pour outrage public à la pudeur, ou à un mois au moins pour vol, etc., doivent être incorporés dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique, sauf décision contraire du Ministre de la guerre, devant qui le jeune soldat est admis à combattre la présomption légale d'indignité. Dans le cas de cet article, comme dans celui de l'article 4, les faits de l'ordre politique ne sont pas une cause d'indignité. S'il y a contestation sur la nature du crime ou du délit, le projet donne au tribunal civil du lieu de la résidence du réclamant le pouvoir de décider, contradictoirement entre celui-ci et le Préfet, si le fait est de nature politique. Comp. article 23 du projet. (Sénat, 21 juin 1888, *Doc.* p. 972).

vie de la dégradation militaire ; 3° condamnation à une peine correctionnelle pour délits prévus par la section I et les articles 402, 403, 405, 406 et 407 du chapitre II du titre II, du livre III du Code pénal ; 4° condamnation à une peine correctionnelle d'emprisonnement par laquelle en outre, le condamné a été placé sous la surveillance de la haute police et a été interdit des droits civiques, civils et de famille, 5° destitution prononcée par un jugement d'un conseil de guerre (1) (art. 1, l. précitée, 190 et s. C. just. milit.).

Ces dispositions s'appliquent à l'armée de mer comme à l'armée de terre, à l'intendance militaire, aux officiers de santé des armées de terre et de mer, à ceux de l'administration des hôpitaux et aux agents du service de l'habillement et du campement (art. 24 et 26, l. 1834).

En outre, aux termes de l'article 27 de la même loi, tout officier condamné par jugement à un emprisonnement de plus de six mois doit être suspendu de son emploi ou mis en réforme.

L'officier qui perd son grade pour l'une des causes ci-dessus énoncées perd en même temps ses droits à une pension de retraite (art. 190-3° 192 C. just. milit. .). Si les droits à la pension sont déjà acquis au moment de la condamnation, on applique l'article 26 de la loi du 11 avril 1831 aux termes duquel le droit à la pension est suspendu par la condamnation à une peine afflictive ou infamante pendant la durée de la peine (2).

1. La peine de la destitution est applicable dans un grand nombre d'articles du Code de justice militaire (209 et s., 226, 237, 265, etc.).

2. V. Dalloz V. *Pension*, n° 145 et s.

§ VIII. — *Electorat. Eligibilité. Déchéance des fonctions électives.*

Les lois constitutionnelles ou organiques exigent en général des conditions plus sévères pour l'éligibilité que pour l'électorat ; c'est ainsi que pour être élu il ne suffit pas, ordinairement, d'avoir atteint l'âge qui constitue la majorité politique (1). Mais il n'y a pas lieu de distinguer l'électorat de l'éligibilité au point de vue de l'indignité résultant des condamnations judiciaires. Le condamné qui ne peut figurer sur la liste électorale est par cela même incapable d'être élu (2). L'élu perd de même sa fonction lorsqu'il est frappé d'une condamnation qui l'aurait rendu inéligible si elle était survenue avant le scrutin.

Il faut examiner successivement ce qui concerne : 1^o les élections politiques et communales ; 2^o les élections aux tribunaux de commerce, aux conseils des prud'hommes et aux chambres de commerce et chambres consultatives des arts et manufactures ; 3^o la déchéance des fonctions électives résultant des condamnations.

1. V. L. 30 novembre 1875, art. 6, pour les députés ; l. 1. 2 août 1875, art. 2, et 9 déc. 1884, art. 4, pour les sénateurs ; l. 2 août 1875, art. 2, pour les délégués sénatoriaux ; l. 10 août 1871, art. 6, pour les conseils généraux ; décret du 3 juillet 1848, art. 14, pour les conseils d'arrondissement, l. 5 avril 1884, art. 31, pour les conseils municipaux ; l. 8 déc. 1883, art. 8, pour les tribunaux de commerce, etc.

2. Il existe cependant, quant à cette assimilation, une difficulté spéciale aux élections à la Chambre des députés : je la signale plus loin.

I. *Elections politiques et communales.* — La liste électorale est aujourd'hui unique pour les diverses élections à la Chambre des députés, aux Conseils généraux et d'arrondissement, et aux élections municipales. Les incapacités résultant de condamnations sont écrites dans les articles 15 et 16 du décret du 2 février 1852 qu'il faut combiner avec les articles 34 et 42 du Code pénal (1). Les unes existent quelle que soit la peine prononcée ; d'autres exigent que la peine appliquée par le juge soit au moins la peine de l'emprisonnement ; pour d'autres enfin il faut un emprisonnement de trois mois au moins ; enfin certains délits n'entraînent même l'incapacité électorale que si la condamnation est supérieure à trois mois.

A un autre point de vue, on peut distinguer les condamnations qui entraînent une incapacité perpétuelle et celles qui n'entraînent qu'une incapacité temporaire. C'est à cette division que je me conformerai dans la nomenclature et les explications qui vont suivre :

A. — Sont exclus à perpétuité de la liste électorale :

1° Les individus condamnés à une peine criminelle, afflictive ou infamante (art. 34, C. p. art. 15, § 1, décret du 2 février 1852) ;

2° Les condamnés pour crime à l'emprisonnement, par application de l'article 463 C. pén. (art. 15 § 3 *ibid.*) (2) ;

3° Ceux qui ont été condamnés à trois mois de prison au moins pour tromperie sur le titre des matières d'or ou d'argent, sur la qualité d'une pièce fausse vendue pour

1. V. Circ. Min. Int. 28 nov. 1885 (*Bull. Min. Int.* 85, p. 288).

2. Cons. d'État, 2 août 1878 (D. P. 79. 5. 173).

fine, sur la nature de la marchandise vendue (art. 423, C. pén. art. 15 § 4);

4° Les condamnés pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustraction commise par les dépositaires de deniers publics, outrage public à la pudeur, excitation habituelle de mineurs à la débauche. L'exclusion a lieu quelle que soit la durée de l'emprisonnement; mais une condamnation à l'amende serait insuffisante pour faire perdre les droits électoraux (1) (art. 15, § 5);

5° Les individus condamnés pour outrages aux bonnes mœurs. A ce propos, le décret de 1852 renvoyait à l'article 8 de la loi du 17 mai 1819 aujourd'hui abrogé. De là est née la question de savoir si cette cause d'incapacité existe encore dans la législation actuelle. La Cour de cassation a décidé avec raison que le délit toujours subsistant et transporté, d'un texte abrogé, dans les textes de la codification nouvelle des lois sur la presse, produit toujours les mêmes effets, d'où il suit que l'incapacité n'est pas supprimée, bien que le texte du décret ne soit plus en rapport avec l'état de la législation (2);

6° Les individus condamnés pour certaines fraudes électorales prévues par les articles 31, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 45, 46, du décret du 2 février 1852. Il faut

1. Cass. 21 avril 1868, 8 mai 1876, 30 avril 1877 (D. P. 68, 1, 291; 76, 1, 231; 77, 1, 205).

2. Ainsi jugé pour le délit d'outrage aux bonnes mœurs prévu par la loi du 2 août 1882. Cass. 17 avril 1888 (*Gaz. du Pal.* 88. 1. 710. Bull. civ. n° 149.) Il en serait de même si le délit était commis par l'un des moyens prévus par les articles 28 § 1, et 23 l. 29 juillet 1881, puisque ces textes reproduisent aussi les termes de la loi de 1819.

que la peine prononcée soit supérieure à trois mois d'emprisonnement (art. 15, § 7);

7° Les condamnés pour vagabondage ou mendicité, quelle que soit la peine prononcée (art. 15 § 9);

8° Les individus condamnés à trois mois de prison au moins pour destruction de registres, minutes, etc. (art. 439, C. pén.), destruction de marchandises, etc. (art. 443), dévastation de récoltes (art. 444), abatage et mutilation d'arbres (art. 445 et 446), destruction de greffes (art. 447), empoisonnement d'animaux (art. 452); ces divers délits sont visés par le § 10 article 15 du décret de 1852.

9° Les individus condamnés en vertu de l'article 410 du Code pénal (tenue de maison de jeux de hasard), et de l'article 411 (tenue de maison de prêts sur gage sans autorisation). Le § 11 du décret de 1852 ajoutait à ces délits celui d'émission d'une loterie non autorisée (l. 21 mai 1836); mais sur ce dernier point, ce § a été abrogé par l'art. 22, 4^e alinéa, de la loi organique du 30 novembre 1875 sauf aux tribunaux à appliquer l'article 42 Code pénal.

10° Les militaires condamnés aux boulets ou aux travaux publics (§ 12, art. 15 décret de 1852).

11° Les individus condamnés pour certaines fraudes en matière de recrutement de l'armée (art. 60, 63, 66 l. 27 juillet 1872 remplaçant les articles 38, 41, 43 de la loi de 1832). Le décret de 1852 visant la loi de 1832, une question analogue à celle que j'ai signalée sous le n° 5 *supra* pourrait être soulevée à cause de l'abrogation de cette loi. Mais les délits maintenus par la loi de 1872

doivent entraîner les mêmes conséquences que précédemment (1).

12° Les individus condamnés à l'emprisonnement par application de l'article 1^{er} de la loi du 7 mars 1851, c'est-à-dire pour falsification de substances ou denrées alimentaires ou médicamenteuses, mise en vente de substances ou denrées falsifiées ou corrompues, tromperie sur la quantité des choses vendues par pesage ou mesurage frauduleux (§ 14 art. 15, décret de 1852) ;

13° Ceux qui ont été condamnés pour délit d'usure (§ 15 art. 15 décret de 1852).

14° Ceux qui ont été condamnés deux fois en police correctionnelle pour ivresse manifeste dans la même année (art. 3, l. 23 janvier 1873).

B. — Ne peuvent pas être inscrits sur la liste électorale pendant cinq ans à dater de l'expiration de leur peine :

1° Les condamnés à plus d'un mois d'emprisonnement pour rébellion, outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique (art. 16, décret de 1852, art. 209 à 221 C. pén., 222 à 233, *ibid.*). Le décret de 1852 ajoutait les condamnés à plus d'un mois d'emprisonnement pour *outrages publics* envers un juré à raison de ses fonctions ou envers un témoin à raison de sa déposition. Mais la loi du 29 juillet 1881 a abrogé, entre autres dispositions antérieures, l'article 6 de la loi du 25 mars 1822 qui prévoyait ce dernier délit. La législation nouvelle retient seulement le délit d'*injures publi-*

1. Comp. Cass. 17 mai 1881 (D. P. 81, I, 481).

ques au juré ou au témoin (art. 31 et 33, l. 1881). Ce dernier délit, n'étant pas mentionné dans le décret de 1852 n'entraînera pas l'incapacité électorale, lors même que la peine serait supérieure à un mois de prison (1). Il en serait de même, à plus forte raison, du délit de diffamation.

2° Les condamnés à plus d'un mois d'emprisonnement pour délits prévus par la loi sur les attroupements (l. 7 juin 1848);

3° Les condamnés à plus d'un mois d'emprisonnement pour affiliation à une société secrète (art. 13, l. 28 juillet 1848).

Il est presque inutile de dire que la liste des incapacités, soit perpétuelles, soit temporaires, est limitative. La Cour de cassation a eu souvent à faire l'application de ce principe en décidant qu'il n'y a pas lieu de refuser l'inscription sur la liste électorale à des condamnés pour : délits de pêche fluviale, coups et blessures, violation de domicile, outrages à un ministre du culte, dénonciation

1. Comp. Cass. 6 mai 1878 (D. P. 78. 1. 246). Il faut remarquer que, du moins d'après la jurisprudence, la loi de 1881 ne réprime pas les injures qui peuvent être qualifiées outrages d'après les articles 222 et s. C. pén. Ainsi des expressions outrageantes proférées contre un juré pourront, suivant les circonstances, et même si le délit a été commis publiquement, être réprimées d'après les art. 222 et 223 C. pén. Dans ce cas le jugement pourra-t-il entraîner l'incapacité électorale ? Je ne le pense pas, car un juré n'est pas un dépositaire de l'autorité ou de la force publique. En ce qui touche les témoins, la négative est certaine puisque les injures proférées contre eux ne peuvent jamais rentrer dans les délits d'outrages prévus par les art. 222 et s.

calomnieuse, entraves à la liberté du travail, etc. (1). De même il a été décidé avec raison que le vol ne comprend pas le délit de détournement d'objets saisis, ni celui de coupe et enlèvement de bois dans une forêt de l'État (2). Il est inutile de multiplier davantage ces exemples.

Comme je l'ai dit plus haut, les personnes indignes d'être électeurs sont elles-mêmes indignes d'être élues; mais elles sont les seules dans cette situation. Cependant des doutes sont nés à ce sujet, parce que le décret de 1852 (art. 27) déclarait indignes, d'une façon absolue, même les électeurs qui n'avaient été privés que temporairement du droit de vote en vertu de l'article 16 et qui sont énumérés ci-dessus sous la lettre B. Une pareille disposition doit-elle être considérée comme étant toujours en vigueur en présence de l'article 6 de la loi du 30 novembre 1875, d'après lequel, sauf la condition d'âge, tout électeur est éligible? On peut le soutenir en observant que la loi organique n'a pas eu pour but de statuer sur les cas d'indignité pour lesquels elle renvoie même, au moins implicitement, au décret du 2 février 1852. En sens contraire il y a un précédent parlementaire : en avril 1876, la Chambre a validé l'élection d'un député qui, antérieurement, avait subi une condamnation à deux ans d'emprisonnement pour outrages et violences envers un magistrat de l'ordre administratif. En présence des ter-

1. Cass. 16 mars 1875, 26 mars 1877, 24 avril 1877, 15 mai 1877, 11 avril 1881, etc. (D. P. 75, 1, 301; 77, 1, 204; 81, 1, 272).

2. Cass. 29 janvier 1879, Conseil d'État 29 novembre 1878 (D. P. 79, 1, 168; 79, 3, 81).

mes généraux de l'article 6 loi de 1875, je crois en effet qu'il est plus sûr d'admettre que la personne condamnée pour un des délits visés dans l'article 16 du décret de 1852 récupère son droit d'éligibilité en recouvrant son droit d'électorat.

Les incapacités électorales résultant de condamnations judiciaires sont signalées à l'administration préfectorale, et un casier judiciaire spécial a été créé dans le but de faciliter la confection et la révision des listes (1). Lorsqu'il s'agit d'indignité, c'est au juge de l'élection qu'il appartient de décider si la condamnation encourue a rendu le candidat inéligible (2). La preuve de l'existence de la condamnation se fait par les moyens ordinaires, c'est-à-dire par un bulletin du casier judiciaire non contredit par l'intéressé, et au besoin par une expédition régulière de jugement de condamnation (3).

II. — *Elections des tribunaux de commerce, des conseils de prudhommes, et des chambres de commerce et chambres consultatives des arts et manufactures.* — a. — Tribunaux de commerce. La loi du 8 décembre 1883, en confiant l'élection des juges consulaires au suffrage universel, a augmenté les cas d'indignité prévus par la législation antérieure.

Aux termes de l'article 2 de cette loi, ne peuvent par-

1. Circ. G. d. S. 18 déc. 1874 (*Rec. Min. just.* III. p. 324).

2. Cons. d'État 29 nov. 1878; 12 mai 1882 (D. P. 79. 3. 81; 83. 3. 68).

3. Comp. Cons. d'État, 12 mai 1882; Cass. 19 avril 1882, 2 mai 1883 (D. P. 83. 3. 68; 83. 5. 188).

ticiper à l'élection : 1° les individus condamnés soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines correctionnelles pour faits qualifiés crimes; 2° ceux qui ont été condamnés pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustractions commises par les dépositaires de deniers publics, attentats aux mœurs; 3° ceux qui ont été condamnés à l'emprisonnement pour délit d'usure, pour infractions aux lois sur les maisons de jeu, sur les loteries et les maisons de prêt sur gages, ou par application de l'article 1 de la loi du 27 mars 1851, de l'article 1 de la loi du 5 mai 1855, des articles 7 et 8 de la loi du 23 juin 1857, et de l'article 1 de la loi du 27 juillet 1867, (falsifications de substances alimentaires ou médicamenteuses ou de boissons, mise en vente de subsistances falsifiées, tromperie sur la quantité des choses livrées, contrefaçon ou imitation de marques de fabrique, etc. (1), fraude dans la vente des engrais); 4° ceux qui ont été condamnés à l'emprisonnement par application des lois du 17 juillet 1857, du 23 mai 1863 et du 24 juillet 1867 sur les sociétés; 5° les individus condamnés pour les délits prévus aux articles 400, 413, 414, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 433, 439, 443 du Code pénal, et aux articles 594, 596 et 597 du Code de commerce; 6° ceux qui ont été condamnés à un emprisonnement de six jours au moins ou à une amende de plus de mille francs pour infraction aux lois sur les douanes, les octrois et les con-

1. Comp. article 13, § 1, l. 23 juin 1857. Cet article édicte l'interdiction facultative à l'égard des individus condamnés en vertu des articles 9 et 10 de la même loi.

tributions indirectes, et à l'article 5 de la loi du 4 juin 1859 sur le transport, par la poste, des valeurs déclarées; 7° et généralement tous les individus privés de vote dans les élections politiques.

La vérification des antécédents judiciaires des électeurs se fait au moyen du casier électoral organisé dans les sous-préfectures (1).

b.— Conseils de prudhommes. Aux termes de l'article 6 loi 1^{er} juin 1853, les individus désignés dans l'article 15 de la loi du 2 février 1852 ne sont ni éligibles ni électeurs. Je n'ai qu'à renvoyer à ce qui a été dit plus haut.

c.— Chambres de commerce, Chambres consultatives des arts et manufactures. Les articles 1 et 3 de loi du 22 janvier 1872 rendent applicables les dispositions relatives aux tribunaux de commerce. Une loi spéciale doit statuer sur le mode d'élection de ces chambres (art. 20 l. 8 déc. 1883) : mais elle n'a pas encore été promulguée.

III. — *Déchéance des fonctions électives.* — L'article 28 du décret organique du 2 février 1852 prévoit le cas où un député serait frappé, au cours de son mandat, d'une condamnation emportant privation du droit d'être élu. La condamnation entraîne la déchéance, qui est prononcée par la Chambre sur le vu des pièces justificatives, c'est-à-dire sur la preuve régulière de l'existence d'une condamnation définitive.

1. Circ. G. d. S. 13 février 1884 (Bull. 84, p. 10). Pour la procédure en radiation, Voir article 619. C. com. et Comp. Circ. 15 janvier 1879 (Bull. 79 p. 5).

Les règles sont les mêmes devant le Sénat ; ceux qui ne jouissent pas de leurs droits civils et politiques ne peuvent être sénateurs (art. 4, l. 9 déc. 1884) ; ils sont donc déchus de leur mandat. La déchéance est prononcée par le Sénat (1).

Si un conseiller général, par une cause survenue postérieurement à son élection, se trouve dans un cas d'incapacité électorale, il est déclaré démissionnaire par le Conseil général, soit d'office, soit sur les réclamations de tout électeur (art. 18 l. 10 août 1871). La même règle est applicable au Conseil d'arrondissement.

Tout conseiller municipal qui se trouverait dans un cas d'exclusion prévu par la loi serait déclaré immédiatement démissionnaire par le préfet, sauf réclamation au Conseil de préfecture dans les dix jours de la notification, et sauf recours au Conseil d'État (art. 36 l. 5 avril 1884).

1. Voir délib. du 13 déc. 1887 prononçant la déchéance du général d'Andlau comme sénateur de l'Oise (Sénat, Déb. parlam. p. 982).

CHAPITRE III

DE L'APPLICATION DES INCAPACITÉS ET DES DÉCHÉANCES RÉSULTANT DES CONDAMNATIONS PÉNALES

Dans les deux chapitres précédents, j'ai cherché à présenter le tableau des diverses incapacités ou déchéances qui sont la suite des condamnations pénales. Il me reste à tracer les règles suivant lesquelles ces différents effets s'appliquent à la personne du condamné.

On peut se demander en effet si les différentes conséquences que nous venons d'étudier sont attachées aux décisions de toute espèce de juridictions. Il y a lieu de rechercher si certaines circonstances telles que l'âge, le sexe, la nationalité, les circonstances atténuantes, etc., n'entraînent pas des nuances remarquables dans leur application. Enfin il est nécessaire d'indiquer à quelle époque précise, la loi fixe le point de départ des incapacités et quels sont les événements qui peuvent y mettre fin.

Les réponses à ces diverses questions feront l'objet des sections qui vont suivre.

SECTION I

Juridiction dont les décisions emportent des incapacités ou des déchéances.

Nous devons envisager séparément les tribunaux français et les tribunaux étrangers.

A. — Pour les premiers, il n'y a pas lieu de distinguer de quelle juridiction émane la sentence. En effet, ainsi qu'on l'a vu aux deux chapitres précédents, les déchéances ou incapacités sont attachées ou à la peine prononcée, ou au délit retenu : il importe donc peu que le jugement ait été rendu par les tribunaux ordinaires, c'est-à-dire par les Cours d'assises et les tribunaux correctionnels, ou par les tribunaux d'exception tels que les Conseils de guerre. C'est ainsi qu'un individu condamné par un conseil de guerre, pour vol, par application de l'article 401 du Code pénal, ne peut être inscrit sur la liste électorale (1). Au surplus, les peines criminelles (travaux forcés, déportation, détention, réclusion et bannissement) ont, en général, les mêmes effets lorsqu'elles sont prononcées par un Conseil de guerre que lorsqu'elles sont prononcées par la Cour d'assises (art. 189 et 241 Codes de 1857 et 1858) (2).

L'assimilation des Conseils de guerre et des tribunaux de droit commun n'est pas, cependant, absolument complète. Ainsi que je l'ai dit plus haut, la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes (art. 2) donne aux tribunaux ordinaires le droit de ne pas tenir compte, en vue de l'application de la relégation, des condamnations prononcées par les tribunaux militaires et maritimes en dehors de

1. Cassation 7 mars 1882, 5 mai 1885 (D. P. 83, 5, 187; 85, 5, 174).

2. De même une condamnation à une peine afflictive et infamante prononcée par la Cour criminelle d'une colonie produit les mêmes effets qu'une condamnation émanée d'une Cour d'assises. Ce point a été reconnu spécialement pour le divorce dans les travaux préparatoires de la loi de 1884 (Sénat, séance du 23 juin 1884).

l'état de siège ou de guerre. Cette disposition permet d'écarter certaines condamnations dont la sévérité tient seulement à ce que le fait réprimé avait été commis pendant la durée du service militaire; mais elle est peu en harmonie avec le système de la relégation obligatoire admis par la loi de 1885, et elle entraîne des conséquences parfois bizarres qui ont été critiquées avec raison : l'application de la relégation peut, dans certains cas, dépendre uniquement de ce que le prévenu est traduit, pour la dernière fois, devant les tribunaux ordinaires ou devant les tribunaux militaires (1).

B. — Il est admis sans difficulté que dans l'état actuel des diverses législations et des règles du droit international, une condamnation pénale ne peut être exécutée en dehors du territoire de l'État où elle a été prononcée. Il est vrai qu'un gouvernement peut livrer à un autre gouvernement un individu qui est sous le coup d'une sentence criminelle; mais l'extradition n'est pas un acte d'exécution de cette sentence sur le territoire du pays requis : c'est un acte d'assistance internationale ayant pour but d'aider un État à faire exécuter sur son propre territoire les décisions de ses tribunaux.

1. D'après le même article 2, l. 1885, les juridictions ordinaires ne pourraient jamais tenir compte, en vue de la relégation, des décisions des tribunaux exceptionnels ou spéciaux créés à côté des tribunaux réguliers; de même, les tribunaux spéciaux ne pourraient jamais prononcer la relégation. Les commissions mixtes de 1851, créées par une simple circulaire, appliquaient la transportation, et la Cour de Cassation reconnaissait que cette dernière peine emportait la perte des droits civils et politiques et notamment la privation des droits électoraux. Cassation 14 avril 1857 (D. P. 58, 1. 205).

La solution est moins simple, du moins en théorie, pour les incapacités et déchéances qui peuvent être la suite de la condamnation. Pour se faire une idée précise de la question ; il est nécessaire de distinguer trois hypothèses :

1° Il s'agit d'un Français condamné à l'étranger. Si le fait qui a motivé la condamnation n'est pas prévu par la loi pénale française, il est hors de doute qu'aucune incapacité ne pourra être la conséquence de la condamnation. Mais si le fait constitue une infraction à notre loi pénale et si la condamnation, à supposer qu'elle eût été prononcée en France, était de nature à entraîner une incapacité édictée par notre législation, il est permis d'hésiter. En effet, il ne s'agit pas de donner la force exécutoire à la décision d'une juridiction criminelle étrangère, mais de reconnaître seulement les effets produits de plein droit par la condamnation. Et n'est-il pas scandaleux, comme l'a écrit un auteur, « de penser qu'un Français, condamné comme assassin en Belgique ou en Angleterre, pourrait réclamer et devrait obtenir son inscription sur la liste électorale en France (1). » Malgré ces raisons, on admet généralement qu'en présence des textes qui sont muets sur notre question, et des principes généraux qui refusent tout effet aux jugements répressifs rendus à l'étranger, il est impossible d'étendre au-delà du territoire les conséquences d'une condamnation pénale. Le

1. Hérold. *Le droit électoral devant la Cour de cassation* p.25. On tire en outre un argument de l'article 5, § 3 du Code d'instruction criminelle; mais cet article, qui ne produit qu'un effet négatif, ne peut être invoqué dans la discussion : il n'a pas pour but de conférer l'autorité de la chose jugée aux jugements étrangers.

principe de l'indépendance des souverainetés impose cette solution. C'est aussi celle qui prévaut en jurisprudence. La Cour de cassation a décidé qu'on ne pouvait refuser de considérer comme électeur un Français condamné pour vol par un tribunal belge (1). Un jugement récent a écarté, au point de vue du divorce, une condamnation rendue en pays étranger (2). Les Cours de Belgique et d'Italie se prononcent dans le même sens (3).

On conçoit qu'on ait recherché les moyens de parer aux inconvénients qui résultent de cette stricte application des principes. Dans plusieurs législations (Suède, Allemagne, Hongrie), il existe une action spéciale *en déchéance*, tendant à enlever aux nationaux, condamnés à l'étranger, les droits dont ils auraient été privés s'ils avaient été condamnés par les tribunaux de leurs pays (4). En France, rien n'a été organisé de pareil ; l'article 15 du décret du 2 février 1852 vise un seul cas d'incapacité électorale résultant d'un jugement rendu à l'étranger : il s'agit des faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée par jugements étrangers devenus exécutoires en France. Cependant, d'après certaines conventions diplomatiques, nous échangeons les bulletins du casier judiciaire avec les gouvernements de plusieurs États (5). Cet échan-

1. Cass., 14 avril 1868 (D. P. 68. 1. 262). Voir Cep. Colmar, 6 août 1814, qui a appliqué l'incapacité de témoigner en matière civile à propos d'une condamnation prononcée à l'étranger (D. II. V^o *Enquête*, 512).

2. Tribunal de Pontarlier, 1^{er} mai 1887 (*France judic.*, 1887, p. 207).

3. *Journ. de droit intern. privé*, 1881, p. 440.

4. Garraud, *Traité de droit pénal*, t. I, p. 249.

5. Alsace-Lorraine, Autriche, Belgique, grand-duché de Bade, Ba-

ge n'a, quant à présent, qu'un intérêt très médiocre, puisque les condamnations prononcées à l'étranger ne compte ni au point de vue des incapacités, ni au point de vue de la récidive légale, ni au point de vue de la récidive spéciale à la relégation des malfaiteurs d'habitude. Il semble qu'on pourrait l'utiliser, mieux que comme un simple élément d'appréciation pour la fixation de la peine, en créant une action en déchéance analogue à celle qui existe dans d'autres pays, ou encore en décidant que les individus condamnés dans les nations avec lesquelles se fait l'échange seront soumis aux incapacités qu'ils auraient encourues en France, à moins qu'ils ne demandent et n'obtiennent la révision de la sentence étrangère devant un tribunal français.

2° Le condamné est un étranger. Dans cette hypothèse, une distinction peut être faite. Si le jugement émane de la juridiction d'un État autre que celui dont le condamné est ressortissant, il n'y aura certes pas à en tenir compte en France. Mais n'en est-il pas autrement si le jugement a été rendu par un tribunal de la nation auquel le condamné appartient? Une raison très-sérieuse de douter tient à ce que les déchéances et incapacités qui sont l'accessoire des condamnations pénales peuvent être considérées comme faisant parties du statut personnel qui suit en France le condamné. C'est en effet ce qu'enseignent plusieurs auteurs (1) qui font remarquer qu'il importe peu
vière, Italie, grand-duché de Luxembourg (*Rec. Min. just.* III. p. 272 en note).

1. Voir notamment Demageat, *Histoire de la condition des étrangers*. p. 375, et sur Fœlix, t. II. n° 604; Heffter, *Droit international* p. 73.

que l'incapacité à laquelle est soumis un étranger provienne directement de sa loi nationale ou soit déclarée par jugement. Je serais, pour ma part, très enclin à admettre cette opinion, bien qu'elle soit critiquée par des autorités considérables (1). On dit que les incapacités résultant de la loi pénale sont de véritables peines et que dès lors elles ne peuvent produire aucun effet au-delà du territoire dans lequel elles ont été appliquées. Mais en admettant, ce qui me paraît contestable à quelques égards, que toutes les incapacités dont il s'agit constituent des peines, il me semble que ceci ne décide pas la question, puisqu'il s'agit de savoir si ces peines n'influeront pas, même à l'étranger, sur le statut personnel du condamné. Et l'article 3 du Code civil est-il uniquement, comme on le soutient, relatif aux lois civiles et à leurs conséquences ? N'a-t-il pas une portée plus générale, puisqu'il vise les lois de police et de sûreté françaises ? Dès lors ne faut-il pas appliquer d'une façon plus absolue le principe, admis implicitement par le dernier paragraphe de cet article, d'après lequel le statut personnel de l'étranger lui est applicable en France ? En raisonnant ainsi, on ne court pas le danger d'introduire une distinction, peut-être peu justifiable au point de vue théorique, parmi les diverses dispositions que régissent l'état et la capacité de l'étranger.

3° Le jugement a été prononcé par le tribunal d'un

1. V. Aubry et Rau, t. I, p. 98, texte et note 40 ; Demolombe, t. I, p. 198, etc. La jurisprudence n'a pas eu, du moins à ma connaissance, à se prononcer sur la question.

territoire qui a ensuite été annexé à la France. Cette troisième hypothèse s'est présentée à propos d'un Sarde qui avait été condamné pour vol dans son pays avant l'annexion. La Cour de cassation a jugé que cet individu ne devait pas être inscrit sur la liste électorale (1). Mais cette décision a soulevé de graves objections et elle est, en effet, très critiquable. Le jugement rendu avant l'annexion émane d'un tribunal étranger : c'est là un fait contre lequel il est impossible de s'élever, même en admettant, par une sorte de fiction, que les deux souverainetés se confondent dans le passé comme dans l'avenir. Or j'ai dit comment un jugement rendu à l'étranger n'emporte aucune déchéance en France, et dans le cas qui nous occupe la solution n'est pas plus choquante que lorsqu'il s'agit d'un Français condamné à l'étranger. Sans doute le législateur pourrait remédier à cette conséquence du principe universellement admis, mais il n'appartient qu'à lui de le faire. Il est vrai qu'en matière criminelle on accorde à l'annexion certains effets rétroactifs ; ainsi le gouvernement du pays annexant peut poursuivre les faits commis avant l'annexion ; il peut aussi faire exécuter, par tout le territoire, les peines prononcées par les tribunaux de la portion annexée (2). Mais il n'y a pas là une dérogation au principe d'après lequel l'annexion ne peut produire des effets rétroactifs ; car l'inculpé et le condamné n'ont aucun droit acquis l'un à ne pas

1. Cass. 30 avril 1885 (D. P. 85. 1. 314).

2. V. Cass. 11 juin 1808, Cour d'assises de Chambéry 25 février 1863, et sur pourvoi Rej. 17 avril 1863. Dall. V^o *Compét. crim.* 124, D. P. 63. 2. 25 ; 63. 1. 389).

être poursuivi et l'autre à ne pas purger sa peine. Au contraire c'est faire rétroagir les conséquences de l'annexion que de s'emparer du jugement antérieurement rendu pour lui attribuer les effets de la loi française au point de vue des incapacités.

SECTION II

Circonstances qui peuvent influencer sur les conséquences des condamnations pénales.

Je passerai en revue sommairement, dans cette section les diverses circonstances qui peuvent influencer sur les conséquences des condamnations pénales et qui sont : le sexe, l'âge, la nationalité, l'excuse tirée de la provocation, le cumul d'infractions et les circonstances atténuantes.

I. *Sexe*. — Au point de vue du droit privé, les condamnations entraînent en général les mêmes conséquences pour les femmes que pour les hommes (V. cep. art. 221 C. civ. etc.). Les différences sont plus marquées au point de vue du droit public : c'est ainsi que les incapacités électorales ne s'appliquent qu'aux hommes ; de même pour les incapacités en matière de jury, de témoignage dans les actes authentiques, etc.).

La dégradation civique est-elle applicable aux femmes ? D'après le Code pénal de 1791 (art. 32, tit. I, première partie), cette peine était remplacée, pour les personnes du sexe féminin, par la peine du carcan. Cela tenait à la formule de la dégradation : on ne pouvait prononcer con-

tre une femme que « la loi et le tribunal la dégradaient de la qualité de citoyen français », puisque la qualité de citoyen ne lui appartenait pas plus qu'aujourd'hui. Les articles 28, 34, 35 du Code pénal actuel ne font aucune distinction entre les femmes et les hommes. Il faut en conclure que les femmes sont soumises à la dégradation civique. Cette solution n'a rien de surprenant puisqu'en dehors des droits politiques proprement dits, la dégradation civique prive le condamné de certains droits qui peuvent être exercés par les femmes, telles que celui de témoigner en justice, d'obtenir certaines fonctions ou emplois, etc.

Pour les mêmes raisons, j'estime que l'article 42 du Code pénal doit être appliqué sans distinction de sexe. Enfin les diverses restrictions aux libertés publiques frappent aussi bien les femmes que les hommes, par exemple l'interdiction d'enseigner ou de faire un commerce déterminé, etc.

Il est à peine besoin d'ajouter que les règles de l'interdiction légale, de la contumace, de l'incapacité de disposer et de recevoir, de l'indignité en matière de succession régissent aussi les condamnés des deux sexes.

II. *Age.* — Le mineur de seize ans acquitté comme ayant agi sans discernement ne subit évidemment aucune déchéance. Si le mineur est condamné comme ayant agi avec discernement ; il faut distinguer s'il s'agit d'un crime ou d'un délit. En matière criminelle, l'effet de l'excuse résultant de la minorité est de faire substituer une peine correctionnelle à la peine criminelle encourue (art. 67 à 69, C. pén.). Dès lors, il n'y a ni dégradation civique, ni

interdiction légale, ni incapacité de recevoir à titre gratuit. Mais l'emprisonnement correctionnel ainsi prononcé au lieu d'une peine criminelle entraîne, comme l'emprisonnement ordinaire, et dans les mêmes cas que celui-ci, la perte des droits politiques pour l'avenir (1).

En matière correctionnelle, l'excuse tirée de la minorité n'a pas d'autre effet que de faire diminuer la peine principale (art. 69, C. pén.). L'interdiction de l'article 42, si elle est édictée par la loi, subsiste donc malgré la minorité. Les diverses incapacités ou déchéances prononcées par les lois spéciales sont aussi encourues si elles sont attachées à la qualification même du fait retenu ; mais l'application de l'article 69 peut influencer indirectement sur les conséquences du jugement, si la quotité de la peine principale se trouve réduite au-dessous du minimum requis.

La vieillesse, qui produit certains effets sur l'application de la peine des travaux forcés (art. 5 l. 30 mai 1854) influe aussi sur l'application de la peine accessoire de la relégation. Les individus qui sont frappés d'une peine principale devant expirer après qu'ils auront dépassé l'âge de soixante ans ne doivent pas être condamnés à la relégation (art. 6 l. 27 mai 1885). Il en résulte que les tribunaux pourraient assez souvent dispenser indirecte-

1. Cass. 10 mai 1884 (D. P. 84, 1, 481). On a cherché à soutenir le contraire en alléguant que le mineur condamné à être enfermé dans une maison de correction n'est pas condamné à la peine de la prison. Mais l'emprisonnement correctionnel ne diffère pas de nature suivant que le condamné a plus ou moins de seize ans (arg. art. 9 C. pén.)

ment de la relégation un prévenu qui approcherait de sa soixantième année, en prononçant contre lui une peine principale d'une durée suffisamment longue, et cette conséquence est assez anormale. L'individu qui n'est pas soumis à la relégation à cause de son âge à l'expiration de sa peine est placé à perpétuité en état d'interdiction de séjour (art. 8 même loi).

La loi sur les récidivistes contient aussi des dispositions particulières sur les individus qui, âgés de moins de vingt et un ans à l'expiration de la peine principale, auraient, d'après le droit commun, encouru le nombre des condamnations nécessaires à la relégation. Au lieu de prononcer cette dernière peine, le juge doit décider que le condamné se trouvant dans le cas dont il s'agit sera, après avoir subi sa peine, retenu dans une maison de correction jusqu'à sa majorité (art. 6 et 8, *ibid.*).

III. *Nationalité.* — Les conséquences accessoires des peines sont, en principe, applicables aux étrangers aussi bien qu'aux français : elles résultent en effet de lois qu'on peut classer parmi les lois de police et de sûreté (art. 3, C. civ.). C'est ainsi qu'on décidait généralement, avant 1854, que les étrangers pouvaient encourir la mort civile.

On doit donc admettre, encore aujourd'hui, que les étrangers condamnés sont soumis à l'interdiction légale et à la double incapacité de recevoir et transmettre par donation entre-vifs ou testamentaire dans les mêmes cas que les condamnés français.

L'article 35, § 2 du Code pénal prouve suffisamment que les étrangers sont atteints par la dégradation civique, et

il n'y a aucune raison de n'en pas dire autant de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prononcée en vertu de l'article 42, du Code pénal. En effet, quelques-uns des droits énumérés dans cet article et dans l'article 34 par exemple le droit de témoigner en justice, appartiennent même aux étrangers. De plus, les articles 34 et 42 pourraient produire des effets importants pour les étrangers qui jouiraient de tout ou partie des droits civils soit en vertu de la réciprocité constatée par des traités, soit en vertu de l'admission au bénéfice de domicile (art. 11 et 13 C. civ.).

Il est inutile d'insister sur les droits politiques spécialement réservés aux Français. Mais les condamnations qui sont de nature à en priver ces derniers, si elles sont prononcées contre un étranger, pourraient produire leur effet dans le cas où l'étranger viendrait à acquérir plus tard la nationalité française. Par exemple un étranger qui aurait subi une condamnation entraînant l'incapacité électorale ne pourrait, une fois devenu français, prétendre au droit de vote, car il ne peut être mieux traité que le Français d'origine. Ceci s'appliquerait principalement aux étrangers devenus français par le bienfait de la loi (art. 9, 10 al. 2, C. civ., l. 7 février 1851). A supposer même que, malgré sa condamnation antérieure, l'étranger ne se vît pas refuser la naturalisation proprement dite, il resterait dans ce cas incapable de voter, car la naturalisation n'est pas une réhabilitation (1).

IV. *Excuse tirée de la provocation.* — La provocation,

1. Req. 1^{er} d/c. 1874 (D. P. 75. 1. 301).

en matière correctionnelle, peut dans un seul cas agir indirectement sur les incapacités qui sont l'accessoire de la condamnation, par suite de l'atténuation de la peine qu'elle entraîne. En effet, elle n'est une cause d'excuse qu'à l'occasion des délits de coups et blessures (309 et s. C. pén.) et d'injures publiques envers un particulier (art. 33, l. 29 juillet 1881). Et ces deux délits, même si l'emprisonnement est appliqué, n'entraînent par eux-mêmes aucune incapacité ou déchéance, ainsi qu'on a pu le voir ci-dessus. Mais il faut remarquer que dans le cas de l'article 309 du Code pénal, l'interdiction des droits de l'article 42 peut être prononcée par le juge; de même, l'interdiction de séjour peut aussi être prononcée à l'occasion de tous les délits de coups et blessures prévus par les articles 309 et suivants : telle est la disposition de l'article 315 du Code pénal. Or, d'après l'article 326, lorsque le fait de provocation est prouvé, la peine du délit est réduite à un emprisonnement de six jours à six mois. Le tribunal correctionnel ne peut donc prononcer en outre ni l'interdiction de l'article 42, ni l'interdiction de résidence, puisque ces deux peines complémentaires ne peuvent être appliquées par la juridiction correctionnelle que lorsqu'une disposition spéciale de la loi le permet (art. 43 et 50, C. pén.). Cette solution est, du reste, conforme à l'esprit de la loi qui n'a pas voulu frapper d'infamie le prévenu reconnu digne d'excuse et qui ne peut le classer parmi les individus dangereux pour lesquels la mise en surveillance a été prescrite par l'article 315 (1).

1. Comp. le rapport sur les art. 315 et 326 (Dal. V. 1^o *Crimes et délits contre les pers.*, p. 572 et s.).

En matière criminelle, la provocation a pour effet de substituer une peine correctionnelle à la peine afflictive ou infamante qui était naturellement applicable. L'interdiction légale, la dégradation civique et généralement toutes les conséquences attachées à la peine, à raison de sa nature, disparaissent donc. De même les incapacités spéciales que la loi attache au crime en spécifiant qu'elles atteignent le condamné puni de peine afflictive ou infamante. C'est ainsi qu'il a été jugé avec raison que l'individu condamné pour crime à l'emprisonnement par l'application de l'article 326 n'encourt pas la privation de ses droits électoraux (1). La règle est différente lorsque le crime est puni de peines correctionnelles par suite de l'admission des circonstances atténuantes (art. 15, § 3, décret de 1852). Mais cela tient à ce que les circonstances atténuantes ne modifient pas, comme les excuses, la culpabilité légale de l'agent du délit. Au reste, les incapacités étant de droit étroit, il est certain que l'on ne pourrait arbitrairement faire entrer le crime excusé dans la liste des incapacités électorales, entre le crime puni de peine afflictive ou infamante et le crime puni correctionnellement à cause des circonstances atténuantes. Le silence du texte suffirait pour s'y opposer.

V. *Pluralité d'infractions*. — L'article 365 du Code d'Instruction criminelle veut qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte soit seule prononcée. Cette règle, un peu trop sommairement exprimée, donne lieu à certaines difficultés au sujet des peines com-

1. Cass. 30 mars 1863 (D. P. 63. 1. 135).

plémentaires et accessoires. Comme ces peines échappent à toute classification comparative et qu'il n'existe pas pour elles, comme pour les peines principales, une échelle permettant de déterminer celle que la loi considère comme la plus grave, il est impossible de leur appliquer littéralement l'article 365 précité. D'un autre côté il serait inadmissible qu'un prévenu pût s'exonérer des conséquences d'un délit donné en se rendant coupable d'une infraction plus grave, et si on appliquait seulement l'article de loi punissant cette dernière infraction, le but de la loi, qui attache certaines conséquences spéciales au délit le moins grave, serait absolument manqué. Donc, en principe, on peut dire que l'article 365, § 2 ne régit que les peines principales. Et cependant il y a tels cas où la peine accessoire ou complémentaire du fait le moins grave se trouve incompatible avec la peine du fait puni de la peine la plus forte. Pour déterminer exactement les effets de la règle qui prohibe le cumul des peines en notre matière, il faut distinguer deux hypothèses :

1° L'accusé est reconnu coupable d'un crime et d'un délit. Demandons-nous ce que deviendra l'interdiction des droits énumérés dans l'article 42, si elle est la peine complémentaire du délit. Évidemment il n'y aura pas lieu de l'appliquer, puisque le condamné sera déjà atteint de la dégradation civique avec laquelle elle ferait double emploi et dont les effets sont même plus étendus.

La loi prononce-t-elle, à l'occasion du délit, l'interdiction de séjour (avant 1885, la mise en surveillance)? La solution sera la même si la peine criminelle prononcée est une peine temporaire, puisque cette peine emportera

par elle-même de plein droit l'interdiction de séjour. Une peine perpétuelle et afflictive serait inconciliable avec l'interdiction de séjour. Mais au contraire je ne verrais aucun obstacle à ce que la Cour d'assises prononçât, en même temps que la dégradation civique, l'interdiction de séjour édictée à propos d'un délit dont la peine principale serait englobée par la peine de la dégradation.

De même un individu condamné à la réclusion pour vol qualifié et pour excitation de son enfant mineur à la débauche ne serait pas exempté, par la règle du non-cumul des peines, de la perte des droits de la puissance paternelle visés dans l'article 335 du Code pénal.

Dans ces divers cas, la loi a voulu soit placer les individus dangereux en dehors des séjours où ils seraient plus portés à nuire que partout ailleurs, soit arracher la victime du délit à des parents indignes; ce but doit être atteint dès que le juge le peut sans violer aucun principe.

2° Le prévenu a commis deux ou plusieurs délits. Toujours pour les mêmes motifs, le tribunal correctionnel devra prononcer l'interdiction des droits énumérés dans l'article 42, l'interdiction de séjour (1), la relégation (2), bien que ces peines ne soient la conséquence que de celui des délits dont la peine principale n'est pas prononcée.

Comme précédemment, les déchéances qui sont l'accès-

1. Cass. 23 septembre 1837, 12 septembre 1844, 24 avril 1847, 13 mai 1853 (Dall. V^o. Peine, 152; D. P. 47. 4. 368; 53. 1. 308).

2. Cass. 27 mai, 10 juin, 25 juin 1886 (D. P. 86. 1. 227, 351).

soire du délit le moins grave seraient encourues par le condamné, par exemple celle de l'article 335, § 2 du Code pénal.

Ceci est particulièrement important pour les incapacités de l'ordre politique. Certains délits n'entraînent pas ces incapacités bien que la peine qui leur est légalement applicable soit plus forte que la peine d'autres faits considérés comme emportant la déchéance des droits politiques. Ainsi la peine de l'emprisonnement prononcée pour bris de clôtures n'entraîne pas l'incapacité électorale (art. 15, décret du 2 février 1852); elle n'enlève le droit d'être juré que si elle s'élève au moins à trois mois (art. 2, n° 4, l. 21 novembre 1872). Au contraire le vagabondage, légalement passible d'une peine moins forte que celle du bris de clôtures, fait perdre la capacité nécessaire pour être inscrit sur la liste électorale et sur la liste du jury. Or il est inadmissible qu'un individu condamné simultanément pour bris de clôtures et pour vagabondage conserve ses droits d'électeur et de juré, car il est manifeste que c'est à la constatation même du délit de vagabondage plutôt qu'à la peine elle-même que la loi a attaché la déchéance. Enfin soutiendrait-on qu'en vertu de la prohibition du cumul, le seul délit réprimé, dans notre hypothèse, a été le délit de bris de clôtures? En réalité deux délits sont frappés, mais par la peine la plus forte seulement, et cette peine s'applique à l'un et à l'autre d'une façon indivisible.

Ce que je viens de dire me semble démontrer qu'en règle générale les peines tant accessoires que complémentaires échappent à la règle de l'article 365 du Code d'instruc-

tion criminelle. Les auteurs (1) s'expriment en général d'une façon quelque peu différente : les peines complémentaires seules resteraient en dehors de l'action de l'article 365, tandis que les peines accessoires s'effaceraient avec la peine principale qui disparaît devant une peine plus forte. Cette distinction, ainsi posée, est peut-être trop absolue. Je crois avoir fait sentir que les peines complémentaires peuvent être écartées quelquefois par le jeu normal de l'application de la peine la plus forte, tandis qu'au contraire le vœu de la loi exige que les peines accessoires soient maintenues (2).

VI. *Circonstances atténuantes*. — L'admission des circonstances atténuantes permet d'écarter les peines complémentaires telles que l'interdiction de séjour en matière correctionnelle ou l'interdiction des droits visés dans l'article 42 du Code pénal. Ce point ne saurait souffrir de doute, puisque l'application de l'article 463 du Code pénal permet d'abaisser les pénalités correctionnelles jusqu'au minimum des peines de simple police (3). Si la relégation

1. V. notamment MM. Garraud, t. II. p. 279. Villey, *Précis* p. 156.

2. La cour de cassation, dans un arrêt du 21 avril 1879, paraît exiger que l'incapacité électorale soit attachée au délit même dont la peine est seule prononcée comme étant la plus forte; mais la solution n'est qu'implicite. (D. P. 79. 1. 406). En matière de relégation elle a affirmé nettement le maintien de la peine complémentaire malgré la disposition de la peine principale du délit spécifié dans la loi du 27 mai 1885. V. les arrêts cités *supra*.

3. Mais l'interdiction des droits, qui peut être jointe à une amende correctionnelle, ne pourrait être prononcée avec une amende de simple police. Comp. Cass. 14 mars 1878 (D. P. 78, 1, 397).

obéit à une règle différente, cela tient à une disposition spéciale de la loi, qui en a fait une peine complémentaire obligatoire (art. 4, l. 27 mai 1885).

La solution est différente pour les peines dites accessoires. En principe, l'article 463 est sans effet vis-à-vis d'elles. Il ne permet d'exonérer le condamné ni de l'interdiction légale, ni de la dégradation civique, et à plus forte raison des incapacités électorales ou autres.

De même, l'existence des circonstances atténuantes n'empêcherait pas la déchéance des droits de puissance paternelle dans le cas de l'article 335 du Code pénal. D'après les textes, il suffit que le délit soit retenu pour que la déchéance soit encourue. La loi du 23 janvier 1873 sur la répression de l'ivresse manifeste contient une application du même principe (art. 3 et 9). La personne condamnée deux fois en police correctionnelle pour ivresse ne peut être dispensée, par l'admission de circonstances atténuantes, des incapacités de voter, d'être élu, d'être juré, etc., écrites dans l'article 3. Ce point a été formellement reconnu dans les travaux préparatoires de la loi.

Les circonstances atténuantes ne peuvent donc influencer sur les incapacités qu'autant qu'elles réduisent suffisamment la peine dans les cas où un minimum est exigé pour que le condamné soit soumis à une déchéance. Il en est quelquefois de même lorsqu'elles ont pour effet de changer la nature de la peine. Ainsi un fait qualifié crime, mais puni de peines correctionnelles par suite de circonstances atténuantes, n'empêche pas de témoigner en matière civile : ceci est évident en présence du texte de l'article

283 du Code procédure civile (1). Mais il arrive que la loi vise le crime puni correctionnellement, comme nous l'avons vu à propos des incapacités électorales.

SECTION III

Point de départ des diverses incapacités ou déchéances.

Pour déterminer le point de départ exact des diverses déchéances ou incapacités qui sont la suite des condamnations pénales, il faut examiner séparément ce qui a trait aux matières correctionnelles et aux matières criminelles.

A. — En matière correctionnelle, les textes décident parfois que les incapacités commenceront à courir à l'expiration de la peine principale : c'est ce qui a lieu, par exemple, pour l'interdiction des droits de l'article 42, dans les cas des articles 86, 197, 388, 400, 401, 405, 406, et 410, C. pén. ; on trouve une disposition analogue dans l'article 6 de la loi du 3 mai 1844, l'article 16 de la loi du 17 juillet 1880, l'article 16 du décret du 2 février 1852 qui ont été expliqués plus haut. Mais il n'en est pas toujours ainsi.

a. — Lorsque le point de départ est fixé à l'expiration de la peine principale, l'incapacité, soit qu'elle résulte de plein droit de la condamnation, soit qu'elle doive être prononcée par le juge, est encourue dès le moment même

1. Req. 18 févr. 1845, Bordeaux, 3 déc. 1857 (D. P. 45, 1, 137; 58, 2, 155).

où le condamné est libéré de la peine d'emprisonnement à laquelle il a été soumis.

Si le jugement applique une simple amende, il y a plus de difficultés.

Ainsi le tribunal correctionnel pourrait avoir condamné à l'amende seulement un individu poursuivi pour escroquerie, en admettant en sa faveur des circonstances atténuantes, et avoir néanmoins prononcé l'interdiction temporaire de l'article 42 (1). De même, lorsqu'un individu a été condamné à l'amende pour l'un des délits énumérés dans les §§ 4 et 5 de l'article 6 de la loi du 3 mai 1844 (escroquerie, association illicite, vol, etc.), on peut se demander à partir de quel jour courent les cinq ans pendant lesquels le préfet peut refuser au condamné la délivrance d'un permis de chasse. A mon sens, la solution ne peut être la même au cas de condamnation à l'amende que dans l'hypothèse d'une condamnation à l'emprisonnement. C'est à cette dernière hypothèse seulement que la loi se réfère lorsqu'elle parle de « l'expiration de la peine », « du jour où le condamné aura subi sa peine, » etc. Ces expressions, et autres analogues, ne peuvent s'entendre que d'une peine corporelle. Et en effet, le législateur a dû considérer qu'il était en général inutile de faire courir des déchéances et les incapacités pendant la séquestration résultant de l'emprisonnement. Or ce motif n'existe plus lorsque la peine est purement pécuniaire. Dès lors ni le texte ni l'esprit de la loi ne permettent de rechercher à quel moment la peine d'amende aura reçu son

1. Comp. Cass. 14 mars 1878 (D. P. 78. 1. 397).

exécution. Et dans ce cas, l'incapacité courra nécessairement du jour même où la décision sera devenue irrévocable.

b.— Si le texte ne détermine pas le point de départ des incapacités, et que la peine principale soit seulement l'amende, la solution que j'indique devra être admise par les mêmes raisons (V. art. 113, 185, C. pén.). Mais que faut-il décider lorsque la peine principale est celle de l'emprisonnement ? Ainsi, l'interdiction de l'article 42 doit être prononcée pour un certain temps, sans que la loi se soit expliquée sur le point de départ, dans les cas des articles 89, 91, 109, 112, 171, 176, 185, 187, 335, Code pénal. Faut-il dire que l'interdiction commence du jour où le jugement est devenu définitif ou seulement du jour de l'expiration de la peine ? Dans le système généralement enseigné par les auteurs, c'est au juge qu'il appartient de décider si l'interdiction commencera ou non à partir du moment où le condamné aura subi sa peine. Si le juge ne s'est pas expliqué à cet égard, on admet que le temps fixé par le jugement ou l'arrêt ne commence à courir qu'au jour de la libération. On ajoute que néanmoins les incapacités de l'article 42 ont lieu dans ce cas, de plein droit, pendant que le condamné subit la peine principale (1). Cette interprétation ne me paraît pas satisfaisante, du moins au point de vue purement juridique. En effet lorsque le Code pénal dit que le coupable sera privé pendant « tant d'années » des droits mentionnés en l'article 42, je pense qu'il n'appartient pas aux juges d'ajouter quoi que ce

1. V. Garraud, t. II, p. 74, Faustin Hélie, *Pratique criminelle*, t. II, p. 32.

soit à la formule consacrée par la loi, et d'assimiler ce cas à ceux où l'expiration de la peine est visée spécialement. En outre, faire courir de plein droit l'interdiction de l'article 42 en dehors de la période fixée par le jugement n'est-ce point un procédé quelque peu arbitraire? N'augmente-t-on pas, sans qu'aucun texte le permette, la durée de l'incapacité fixée par la loi et déclarée par le juge? Il me paraît donc plus sûr de faire commencer l'interdiction correctionnelle à compter du jour où le jugement est devenu définitif. Je ne méconnais pas que l'interdiction soit inutile, en fait, pendant la durée de la peine, pour la plupart des droits énumérés dans l'article 42; mais c'est au législateur qu'il appartient de corriger la loi et non à l'interprète qui doit respecter avant tout le texte de la loi pénale.

Remarquons que la recherche du point de départ des incapacités n'offre un intérêt sérieux que si ces incapacités sont temporaires. Lorsqu'elles sont perpétuelles, par exemple, celles de l'article 42 dans le cas des articles 171 et 175 du Code pénal, ou les incapacités électorales de l'article 15 du décret du 2 février 1852, il est certain qu'elles sont encourues du jour où la sentence est devenue irrévocable.

Se demandera-t-on ce qu'il faut entendre en notre matière par décision irrévocable? Ce sera, suivant les circonstances, un jugement contradictoire non frappé d'appel pendant le délai de dix jours à partir du prononcé du jugement, ou un jugement par défaut non frappé d'opposition pendant les cinq jours ni d'appel pendant le délai de dix jours à partir de la signification, ou encore un arrêt

devenu définitif par l'expiration du délai de pourvoi en cassation ou par le rejet du pourvoi (art. 187, 203, 216, Code d'instruction criminelle). Mais la possibilité de l'opposition dans les termes du dernier § de l'article 187 du Code d'instruction criminelle ne doit pas, quant aux incapacités qui sont la suite du jugement, faire considérer ce jugement comme n'ayant pas acquis la force de chose jugée. Les incapacités et déchéances seraient encourues même si le jugement n'avait pas été signifié à personne, sauf les effets de l'opposition déclarée au moment de l'exécution et avant la prescription de la peine, laquelle remettrait tout en question (1).

Reste à indiquer le moment précis où sont encourues les incapacités résultant d'une décision correctionnelle. Pour les incapacités qui naissent lorsque la sentence devient irrévocable, on appliquera la règle ordinaire d'après laquelle le *dies a quo* ne compte pas : les incapacités courront donc : pour les arrêts s'il n'y a pas eu recours en cassation, du jour qui suit l'expiration des délais de pourvoi, et s'il y a eu pourvoi, du jour de la réception de l'arrêt de rejet (arg. 373 et 375, C. Inst. cr.) ; pour les jugements du jour qui suit l'expiration des délais d'appel ou d'opposition.

1. Dans l'affaire du général d'Andlau (V. *supra.*), le Sénat a prononcé la déchéance bien que le jugement eût été signifié seulement à domicile, et par conséquent fût encore susceptible d'opposition dans les termes du dernier § de l'article 187, Code d'instruction criminelle. Dans des cas analogues, le Conseil de l'ordre de la Légion d'honneur décide qu'il y a lieu à interdiction temporaire du port des décorations et médailles (V. Circ. G. d. S. 4 mai 1881, *Bull.* 81, p. 30).

B. — En matière criminelle, il faut distinguer les condamnations contradictoires et les condamnations prononcées par contumace.

a) Si la condamnation a été rendue contradictoirement, ses effets se produisent du jour où cette condamnation est devenue irrévocable. L'article 28 du Code pénal ne fait qu'appliquer ce principe à la dégradation civique (1). De même l'article 3 de la loi du 31 mai 1854 décide que le testament du condamné à une peine perpétuelle est nul lorsqu'il a été fait « antérieurement à sa condamnation contradictoire, devenue définitive ». Ce même article admet implicitement que l'incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit court à partir de la même époque (2).

Quant à l'interdiction légale, elle suit l'exécution de la peine. Il en résulte que, pour les peines temporaires, elle commence aussi du jour où la condamnation est devenue irrévocable, puisque, d'après l'article 23 du Code pénal, c'est de ce jour que compte la durée de ces peines. Pour les peines perpétuelles, nous n'avons pas de texte spé-

1. Comp. une règle différente pour la dégradation militaire, lorsqu'elle est l'accessoire d'une peine autre que la peine de mort, à cause de l'exécution matérielle dont elle est susceptible (art. 188 et s. Cod. *Just. milit.*).

2. La mort civile ne commençait à courir que du jour de l'exécution de la peine, et cette exécution pouvait être soit réelle, si le condamné était sous la main de justice, soit par effigie, au cas d'évasion. Il y avait même une controverse sur le point de savoir si la mort civile courait du jour ou du moment de l'exécution. La loi de 1854 a admis des principes différents pour les débris de la mort civile qu'elle a conservés.

cial ; mais les principes commandent de fixer à la même époque l'interdiction légale qui les accompagne. Les actes faits par le condamné dans l'intervalle qui sépare la condamnation du jour où elle est devenue irrévocable seraient donc valables, sauf l'application des règles sur la fraude. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'entre la condamnation et le rejet de son pourvoi, le condamné peut être actionné en justice sans tuteur (1).

Ce serait d'ailleurs à la partie qui attaque l'acte fait par le condamné d'établir qu'il a été passé alors que l'interdiction avait déjà commencé, et c'est à tort qu'un arrêt (2) a exigé, pour la validité des actes, qu'ils eussent date certaine avant le commencement de l'interdiction. L'article 1328, Code civil, n'est pas applicable dans cette hypothèse.

Le *dies a quo* ne comptant pas, il faut admettre ici, comme précédemment, que les diverses incapacités sont encourues : ou du jour qui suit l'expiration du délai de pourvoi, ou du jour de la réception de l'arrêt de rejet, suivant les circonstances.

b) Lorsque la condamnation a été prononcée par contumace, la dégradation civique date du jour de l'exécution par effigie (art. 28, C. pén.). On sait que cette exécu-

1. Lyon, 17 août 1867 (D. P. 68. 2. 110). De même c'est à partir du jour où la condamnation est devenue irrévocable et non à partir du jour de l'exécution effective de la peine, que le condamné est incapable de déposer comme témoin en matière criminelle. Cass. 13 janvier 1838 (D. P. 38. 1. 437).

2. Nancy, 5 juin 1828 (Dall. V^o Peine, 728).

tion, depuis une loi du 2 janvier 1850, résulte simplement de l'accomplissement de certaines formalités d'insertion dans les journaux et affiches (art. 472, C. Inst. crim.).

Si la peine prononcée est perpétuelle, la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit qui accompagne cette peine n'est applicable au condamné que cinq ans après l'exécution par effigie (art. 3, l. 1854). Pour calculer ces cinq ans, je pense qu'il faut exclure le jour de l'exécution, comme *dies a quo* (1). Une fois le délai de cinq ans expiré, l'incapacité subsiste à perpétuité, mais il est important de remarquer que la loi ne lui fait produire aucun effet rétroactif. Les donations entre-vifs faites par le condamné ou reçues par lui avant l'échéance du délai de cinq ans sont donc inattaquables. Les legs faits au condamné sont valables ou non suivant que le testateur est décédé avant ou après l'expiration du délai.

Quant au testament fait par le condamné avant l'expiration du délai de cinq ans couru depuis l'exécution par effigie, une règle spéciale s'oppose à ce qu'il soit maintenu. L'échéance du délai entraîne en effet la nullité du testament antérieur (art. 3, § 2 et 3 combin. l. 31 mai 1854).

J'ai dit que les condamnés par contumace n'encouraient pas l'interdiction légale. On peut seulement se demander à partir de quelle époque précise, leurs biens sont placés sous le séquestre de l'administration des domaines. Or, le séquestre est une mainmise matérielle dont

1. Sic Aubry et Rau, t. I, p. 321.

les formalités ont été expliquées plus haut. C'est à partir de l'apposition effective du séquestre que les effets de cette mesure se font sentir. Il en résulte que les actes antérieurement faits par le contumax seraient opposables à la régie et pourraient être exécutés sur les biens séquestrés (1); mais la régie pourrait les faire tomber s'ils étaient faits en fraude de ses droits (2).

Quant à la dégradation civique, le texte de l'article 28 du Code pénal indique que le contumax en est frappé « du jour de l'exécution par effigie ». Le sens naturel de ces mots me paraît être « du jour pendant lequel a eu lieu l'exécution par effigie ». Ici le jour de l'exécution ne peut pas être exclu comme *dies a quo*, car c'est l'exécution elle-même qui doit entraîner la déchéance. La question n'offre du reste qu'un intérêt théorique, puisque le contumax a été antérieurement frappé de la suspension de ses droits de citoyen.

Pour terminer sur les matières criminelles, je ferai remarquer que la possibilité de la révision, voie de recours extraordinaire, n'empêche pas l'arrêt d'être définitif et de produire tous ses effets. Mais si la révision, dans les cas où elle est permise, amenait la reconnaissance de l'innocence du condamné, il est clair que tous les effets de la condamnation seraient effacés tant pour le passé que pour l'avenir. Ainsi revivraient les actes dont la validité aurait été empêchée par l'interdiction légale ou par l'incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit.

1. Cass. 15 mai 1820 (Dall. V° *Contumace*, 879).

2. Douai, 10 août 1846. V. aussi Caen, 2 mai 1827 (Dall. V. *Dispos. entre vifs et testam.*, 1421, et *Contumace*, 80).

SECTION IV

Des événements qui mettent fin aux effets civils des condamnations pénales.

Les divers événements qui peuvent mettre fin aux conséquences civiles des condamnations sont le décès du condamné, l'expiration du temps prescrit (dans certains cas), l'amnistie et la grâce, la réhabilitation, la prescription, la représentation du condamné contumax, et l'exercice des pouvoirs du Gouvernement aux colonies.

I. *Décès du condamné.* — Il est inutile de dire que dans notre législation les effets accessoires des peines ne se transmettent jamais aux enfants ou héritiers du condamné (1). Mais il est important d'observer que si l'individu condamné par arrêt contradictoire décède avant que la condamnation soit irrévocable, il meurt *integri status*. C'est ainsi qu'on décidait, sous l'empire du Code civil, que le condamné décédé, même par suicide, avant l'exécution d'une peine perpétuelle n'avait pas encouru la mort civile.

Si la condamnation a été prononcée par contumace et qu'elle applique une peine perpétuelle, c'est seulement cinq ans après l'exécution par effigie que le condamné

1. Sous la constitution de l'an VIII, l'exercice des droits de citoyen français était suspendu par l'état d'héritier immédiat détenteur de la succession d'un failli (art. 5). Cette disposition n'est plus en vigueur (art. décret 15 du 2 février 1852).

devient incapable de disposer et de recevoir et que son testament antérieurement fait est nul. Par conséquent, si le condamné meurt dans le délai de cinq ans, il meurt sans avoir perdu la jouissance du droit de disposer et de recevoir à titre gratuit. Meurt-il après les cinq ans qui suivent l'exécution par effigie, il a encouru définitivement la perte de ce droit à compter de l'expiration des cinq années. Il importe peu, à cet égard, que la condamnation ait été menacée de devenir caduque pendant le délai intégral des vingt années données pour juger la contumace.

Le décès du contumax, avant ou après les cinq premières années et quelle que soit la peine criminelle prononcée, a pour effet de mettre fin au séquestre de l'administration des domaines. Les héritiers du condamné obtiennent mainlevée du séquestre et reddition du compte de l'administration sans avoir à provoquer une décision judiciaire rapportant la condamnation prononcée contre le défunt (1).

Faut-il assimiler au décès du contumax sa déclaration d'absence? La solution de cette question est assez délicate. Il me paraît incontestable que les héritiers du condamné ont le droit de provoquer le jugement de déclaration d'absence nonobstant l'état de contumace, car aucun texte ne limite ce droit dans notre hypothèse (art. 115 et s. C. civ.). L'envoi en possession provisoire est la conséquence normale des biens de l'absent. Il peut

1. Décis. min. 3 janvier 1809. Inst. générale du 29 décembre 1877 (*supra*, note).

donc arriver que les héritiers poursuivent la déclaration d'absence dans le but de dessaisir l'administration des domaines. Lorsque la régie est appelée en cause en pareille circonstance, elle ne conteste pas, en principe, le droit des héritiers, et si le tribunal accorde l'envoi en possession, elle ne se refuse pas à la reddition du compte; elle se borne à veiller à ce que les héritiers remplissent les obligations édictées par l'article 120 du Code civil. Ce système a pour lui un avis du Conseil d'État des 19 août, 20 septembre 1809; mais il est assez vivement critiqué par certains commentateurs. On invoque la collusion possible des héritiers avec le condamné. On argumente aussi du texte de l'article 471 du Code d'Instruction criminelle. Mais ces arguments sont loin d'être topiques. La possibilité d'une fraude peut-elle priver d'un droit les héritiers du contumax? Ceux-ci doivent-ils souffrir de la condamnation prononcée contre leur auteur? Et s'il y a une fraude, n'appartient-il pas au Ministère public de la déjouer en démontrant qu'il n'y a pas lieu à déclarer l'absence, parce que l'existence du contumax n'est pas incertaine? Quant à l'article 471, il ne prévoit pas plus le cas de mort que le cas d'absence; il faut donc reconnaître qu'il est étranger aux circonstances exceptionnelles dans lesquelles le séquestre prend fin avant l'expiration des vingt années.

II. *Expiration du temps fixé.* — Les conséquences des peines sont assez souvent perpétuelles, par exemple celles qui résultent de la dégradation civique, certaines incapacités électorales, etc.

Elles sont temporaires : 1^o lorsqu'elles sont édictées par la loi pour la durée d'une peine qui est elle-même temporaire, par exemple l'interdiction légale (28, C. p.) la perte de l'autorité maritale (221, C. civ.), etc.; 2^o lorsque la loi énonce qu'elles auront lieu pendant un certain temps après l'expiration de la peine, par exemple l'interdiction de l'article 42 dans un grand nombre d'articles, l'impossibilité temporaire d'être électeur ou juré, ou d'exercer certains commerces (art. 16 décret du 2 février 1852, 2 § 11 loi du 20 novembre 1872, 6 l. 17 juillet 1880, etc.)

Dans le premier cas, les effets accessoires de la peine cessent au moment même de la libération. Dans le second, les incapacités disparaissent après le nombre d'années fixées par la loi, avec le jour anniversaire de l'expiration de la peine. Ainsi un individu condamné à deux ans d'interdiction correctionnelle après l'expiration de sa peine, qui aurait été libéré le 1^{er} octobre 1888, devrait être considéré comme réintégré dans ses droits le 1^{er} octobre 1890. J'ai dit plus haut qu'il n'en serait pas de même si l'incapacité courait à partir du moment où la condamnation est devenue irrévocable. Dans ce cas elle commencerait le lendemain de l'expiration des délais de recours et se prolongerait, à partir de ce jour, pendant le nombre d'années fixés.

III. *Amnistie et grâce.* — A. — L'amnistie abolit du même coup l'infraction, la poursuite et la condamnation. Elle fait donc disparaître les conséquences juridiques du jugement et restitue au condamné les droits dont il était privé. De plus, comme elle constitue un acte d'oubli (*lex*

oblivionis), elle efface même dans le passé les effets accessoire des peines.

Cette rétroactivité de l'amnistie a pourtant deux limites. Et d'abord, l'amnistie ne fait pas disparaître les conséquences de fait qu'à pu entraîner l'infraction : c'est ainsi qu'en rendant au condamné ses droits électoraux elle ne lui confère pas par là-même la résidence de fait qui peut lui manquer pour l'exercice de ces mêmes droits (1). Ensuite elle respecte les droits des tiers, soit que la loi d'amnistie réserve expressément ces droits, soit même qu'elle soit muette sur ce point.

Sans parler de l'action civile en dommages-intérêts qui est hors de notre sujet, nous en concluons que l'amnistie n'effacerait pas le divorce ou la séparation de corps prononcée au profit du conjoint d'une personne condamnée à une peine afflictive et infamante. Et c'est à tort, suivant moi, que sous l'empire de la mort civile la cour de cassation avait admis une solution contraire pour le mariage d'un condamné à une peine perpétuelle (2). Est-ce à dire que l'amnistie intervenant avant la prononciation du divorce laisserait subsister le droit de l'obtenir ? Non certes, car dans ce cas, il n'existe pas de droit acquis au profit

1. Cons. d'Etat 11 juin 1880 (D.P. 81.3. 101). Comp. pour les pensions civiles et militaires : Cons d'Etat 17 mai 1880 (*ibid.*, p. 7) ; 23 janvier 1880 (*ibid.*, p. 63) ; 19 janvier 1883 (D. P. 84. 5. 385).

2. Cass. 31 juillet 1850 (D. P. 50. 1. 321). La cour suprême, dans cet arrêt, semble décider que la dissolution du mariage par l'effet de la mort civile ne constituait pas un droit acquis tant que le conjoint du condamné ne s'était pas remarié, ce qui paraît bien difficile à soutenir. Si l'on examine les circonstances de fait de cet arrêt, on se convaincra facilement qu'il contient surtout une solution d'espèce.

du conjoint, et du reste l'amnistie efface l'infamie qui est la base de l'action en divorce.

La règle d'après laquelle l'amnistie n'efface pas les conséquences de fait de la condamnation produit un résultat remarquable au point de vue du testament qu'aurait pu faire la personne condamnée à une peine perpétuelle. Comme la capacité du testateur est exigée non seulement à l'époque de sa mort, mais encore à l'époque de la confection du testament, l'amnistie ne peut valider le testament antérieurement fait. Elle ne peut pas faire que cet acte n'émane d'un individu qui était incapable au moment de sa confection.

Sauf ce qui vient d'être dit, l'amnistie fait disparaître les incapacités résultant des condamnations : mais en est-il de même de la perte des distinctions honorifiques qui ont pu être perdues ? La question s'est posée à propos de la Légion d'honneur. On conçoit qu'elle est assez délicate. Une distinction, a-t-on dit, n'est pas un droit ; l'amnistie n'a pas pour effet nécessaire de la rendre à qui en a été privé. On ajoutait que nonobstant l'amnistie, le condamné a une fois failli contre l'honneur, que la formule prononcée contre lui en Cour d'assises le constatait d'une façon définitive et que l'ordre ne peut plus recevoir dans son sein ceux qui en ont été exclus plutôt par l'application de la dégradation spéciale que par l'effet de la condamnation même. Ces motifs assez spécieux n'ont pas prévalu devant le Conseil d'État qui par interprétation des effets généraux de l'amnistie a décidé que l'ancien légionnaire devait être réintégré dans les droits et prérogatives de la Légion d'honneur (1).

1. Conseil d'État, 13 mai 1881 (D. P. 82. 3. 97).

B. — La grâce, laissant subsister la condamnation et modifiant seulement l'exécution de la peine, n'exerce, en principe, aucune influence sur les effets accessoires du jugement ou de l'arrêt. C'est ainsi qu'elle ne peut rendre la capacité électorale (1), ni le droit de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements (2) ni les droits du fonctionnaire à une pension de retraite (3). Au reste la loi, ayant organisé la réhabilitation pour faire cesser dans la personne du condamné les incapacités qui résultent de la condamnation, ne pourrait conférer en même temps au chef du pouvoir exécutif le droit de les effacer par un simple décret de grâce (arg. art. 624, C. Inst. cr.).

Mais la grâce agit indirectement sur l'interdiction légale, puisque cette dernière mesure ne peut exister que pendant la durée de la peine. La remise de la peine afflictive ou la commutation de cette peine en une autre d'un ordre différent fera donc cesser l'interdiction légale (4). Ce point a été reconnu, pour les peines perpétuelles, dans l'exposé des motifs de la loi du 31 mai 1854.

En faisant remise de la peine principale, le décret de grâce n'exonère pas par cela même de l'interdiction de résidence qui peut en être la suite, soit de plein droit,

1. Cass. 21 1850, 6 mars 1865, 6 novembre 1872, août (D. P. 50. 5. 186 ; 65. 1. 238 ; 73. 1. 480). *Gaz. du Pal.* 86. 1. 376.

2. Cass. 20 juin 1829, 13 janvier 1838 (Dall. V. *Droit civ* 767).

3. Cons. d'État 14 novembre 1873 et 31 mars 1882 (D. P. 74. 3. 68 ; 83. 3. 70).

4. Cass. 14 août 1865 (D. P. 66. 1. 23).

soit par la décision du juge. Mais l'interdiction de résidence peut être remise ou réduite elle-même par voie de grâce : telle est la disposition de l'article 48, Code pénal modifié en 1374 (1).

Lorsqu'un individu a été condamné à la relégation, la remise de la peine principale n'entraîne pas davantage dispense de la peine accessoire : il faut pour qu'il en soit ainsi, une disposition spéciale de la décision gracieuse. En outre, la relégation peut être elle-même l'objet de la grâce, soit avant, soit après l'expiration de la peine principale (art. 15, l. 27 mai 1885). C'est en proposant des grâces s'appliquant à la relégation seule que la Commission de classement des récidivistes est appelée à atténuer les inconvénients du système admis en 1885 d'après lequel l'application de la relégation est obligatoire pour le juge.

Les divers points qui précèdent ne sont l'objet d'aucunes difficultés, car ils résultent de textes et de principes certains. Mais plusieurs autres, en notre matière, ont soulevé au contraire de vives controverses. Ainsi on a soutenu que le Président de la République peut, par voie de grâce, faire remise des déchéances ou pertes de droits qui sont l'accessoire de la condamnation, pourvu que la grâce intervienne avant l'exécution de la condamnation corporelle et qu'elle contienne une clause expresse relative aux

1. Je rappelle qu'aux termes de l'article 46 dernier paragraphe, le condamné à une peine perpétuelle qui obtient une commutation ou remise de sa peine est de plein droit soumis à l'Interdiction de résidence pendant vingt ans, à moins qu'il en soit autrement ordonné par la décision gracieuse.

déchéances (1). Cette opinion, que le Conseil d'État s'est appropriée dans un avis très-critiqué du 8 mars 1823, s'appuie sur ce qu'en matière criminelle les jugements de condamnation ne produisent pas d'effets avant l'exécution. Or cette proposition est manifestement erronée, puisque les incapacités légales se produisent de plein droit aussitôt que la condamnation est devenue irrévocable. Ce système doit donc être rejeté.

On se demande en outre si la grâce peut s'app'iquer aux peines complémentaires, et les auteurs se prononcent généralement pour la négative par ce motif que la réhabilitation est seule destinée à les faire disparaître (2). La question est identique pour la dégradation civique et l'interdiction de résidence lorsqu'elles sont prononcées à titre de peines principales, comme il arrive par exception. La pratique de la Chancellerie est contraire à la solution de la doctrine, mais celle-ci est plus conforme aux articles 620 et 634 du Code d'instruction criminelle.

IV. — *Réhabilitation*. — La réhabilitation efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultaient (art. 634, C. Inst. cr. modifié par la loi du 14 août 1885). Elle est le moyen normal organisé par le législateur pour « relever le condamné qui a subi sa

1. Comp. à propos des effets de la grâce intervenue avant l'exécution de la la dégradation militaire sur la conservation du grade et du droit à la pension : Cons. d'Etat 27 juin 1867, (D. P. 68. 3. 25.) Add. conclus. du Commissaire du Gouvernement (D. P. 75. 3. 113).

2. Ortolan, t. II p. 374 édition de 1886. Garraud, t. II p. 152 note 30. L'intérêt de la question a trait à l'interdiction des droits de l'art. 42. C. pén.

peine de l'état civil que l'irrévocabilité ou l'exécution de sa condamnation lui a fait (1). »

De ce que les incapacités cessent pour l'avenir, il faut dire que le condamné réhabilité recouvre tous les droits dont il pouvait être privé par l'effet de la dégradation civique ou de l'interdiction correctionnelle, ou encore par l'effet des lois créant des déchéances spéciales, telles que celle du droit de voter ou d'être juré.

Le conjoint ne pourra plus demander le divorce ou la séparation de corps en s'appuyant sur la condamnation effacée par la réhabilitation (2).

Mais il ne faut pas perdre de vue que, d'après le nouvel article 634, c'est pour l'avenir seulement que la condamnation est effacée. En effet, les deux membres de phrase du texte ne doivent pas être séparés, et on sait que c'est uniquement en vue de prohiber l'application des règles de la récidive que la loi de 1885 a introduit ces mots nouveaux « la réhabilitation efface la condamnation. »

Il est donc bien certain que la réhabilitation ne porterait aucune atteinte au divorce ou à la séparation de corps antérieurement prononcée. De même, à cause de l'absence d'effet rétroactif, le testament qu'aurait fait un condamné à une peine perpétuelle pendant le cours de cette peine ne deviendrait pas valable par la réhabilitation. Le con-

1. Expressions de M. Bertauld.

2. On le décidait déjà avant la loi du 14 août 1885. Grenoble 17 août 1821 (Dall. V^o. *Sép. de corps*, 205 et 301). Aubry et Rau, t. V, p. 179, note 30. Il est vrai que dans la législation antérieure la réhabilitation n'effaçait pas la condamnation, mais elle faisait cesser l'infamie, ce qui suffisait pour exclure l'admissibilité de la demande en divorce.

damné ne recouvre sa capacité testamentaire qu'à partir de la réhabilitation. De même encore, un acte authentique auquel le condamné aurait concouru comme témoin en temps d'incapacité ne serait pas validé par la réhabilitation.

On peut supposer le testament du condamné à une peine perpétuelle antérieur à la condamnation, et par suite annulé par elle. La réhabilitation soulève, dans ce cas, une question très délicate. Pour la validité du testament on peut dire qu'il a été fait en temps de capacité et qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des effets de la condamnation puisqu'elle est effacée (1). Je crois que la solution contraire est plus sûre. La condamnation n'étant effacée que pour l'avenir, l'effet qu'elle a produit dans le passé sur le testament est un fait accompli : pour que l'acte rescindé ainsi pût revivre, il faudrait que la réhabilitation eût un effet rétroactif.

Une dernière conséquence de la non-rétroactivité de la réhabilitation consiste en ce que le réhabilité ne reprend pas de plein droit les distinctions honorifiques fonctions publiques, offices dont il a été privé par suite de sa condamnation. Ainsi je pense que même depuis la loi de 1885, le légionnaire rayé des matricules de l'Ordre pour une condamnation à une peine afflictive ou infamante ne serait pas fondé, après réhabilitation, à réclamer sa réintégration dans le grade qu'il occupait dans la Légion d'honneur (2). Si l'exclusion avait été prononcée par le

1. Garraud, t. II, p. 172, note 31.

2. Art. 38, décret du 16 mars 1852, art. 1. décret 24 novembre 1852. Les rédacteurs du recueil de Dalloz ont émis avec réserve l'opinion contraire (D. P. 86. 3. 17, à la note),

Président de la République après une condamnation n'emportant pas la radiation obligatoire, la réhabilitation serait *a fortiori* sans effet, car elle ne saurait atteindre la mesure disciplinaire (1).

V. *Prescription*. — Les privations de droits, les incapacités civiles ou politiques qui sont la suite des condamnations sont imprescriptibles. Cette proposition doit être entendue en ce sens que d'une part la prescription de la peine principale est en général sans influence sur les incapacités ou déchéances accessoires et que, d'autre part, les peines accessoires ne sont pas susceptibles d'être atteintes directement par la prescription (arg. 635, C. inst. cr.).

En effet, si la peine principale n'est pas subie parce qu'elle est prescrite, le condamné n'en est pas moins soumis à la dégradation civique, à l'incapacité de disposer et de recevoir, etc., puisque ce sont-là des effets immédiats de la condamnation devenue irrévocable, si elle est contradictoire, ou suivie de l'expiration du délai de grâce de cinq ans, si elle est par contumace. L'article 32 du Code civil contenait une application de ce principe en décidant qu'en aucun cas la prescription de la peine ne réintégrerait dans ses droits le condamné frappé de mort civile. Il y a cependant exception pour l'interdiction légale, car si cette dernière mesure résulte aussi de la condamnation même, la durée en est cependant restreinte à la durée de la peine principale, d'où il suit quelle s'éteint

1. Cons. d'État, 20 février 1885 (D. P. 86. 3. 17).

nécessairement avec cette dernière (1). J'en conclus que la prescription exonère de l'interdiction légale aussi bien les condamnés à une peine perpétuelle que les condamnés à une peine temporaire.

La surveillance de la haute police était un accessoire nécessaire des peines temporaires, à moins de dispositions contraires contenues dans l'arrêt (art. 46, 47, C. pén.). Quelques difficultés s'étaient élevées sur le point de savoir si la prescription de la peine principale n'en relevait pas le condamné. D'après les principes que je viens de rappeler, la loi du 23 janvier 1874 a tranché la question en décidant la négative (art. 48, C. pén.). Donc aujourd'hui, le condamné qui aurait prescrit sa peine resterait soumis à l'interdiction de résidence (l. 27 mai 1885, art. 19, § 4).

La prescription pourrait-elle avoir plus d'effet si on envisage isolément les peines accessoires ou complémentaires qui consistent dans des incapacités ou privations de

1. Garraud, t. II, p. 127. Bertauld, *XIX^e leçon*, p. 640 et *autor. cit.* Dans l'opinion contraire, on soutient que l'article 29, Code pénal, détermine seulement l'étendue de l'interdiction légale et n'a pas pour but de subordonner son existence à l'exécution même de la peine. Villey, p. 525, édition de 1880. Je crois au contraire, d'après les motifs de l'article 29, que le législateur a établi une certaine corrélation entre l'interdiction légale et l'exécution de la peine, et si l'on doit regarder le condamné qui s'évade comme étant en état d'interdiction légale, cela tient uniquement à ce qu'il ne peut être mieux traité que le condamné qui subit sa peine. Cette raison n'existe plus lorsque le condamné qui s'est évadé peut invoquer la prescription de la peine principale : dans ce cas on doit l'assimiler à un libéré et non à un prisonnier en cours de peine.

droits ? Évidemment non, puisque la déchéance encourue est le résultat de la condamnation même, qu'elle modifie l'état de la personne condamnée et qu'on ne saurait recouvrer par prescription son état primitif. C'est ainsi qu'un individu frappé de la dégradation civique invoquerait vainement comme élément de prescription l'exercice qu'il aurait eu, en fait, pendant vingt ans, des droits dont la dégradation l'aurait privé (1). De même un condamné pour vol ou pour tout autre délit prévu par l'article 15 du décret du 2 février 1852 aurait en vain voté pendant cinq, dix, vingt, trente ans ou plus : le jour où l'existence de sa condamnation antérieure serait révélée, il serait impitoyablement rayé de la liste électorale. De même encore l'individu soumis à l'interdiction de séjour ne pourrait, par une résidence prolongée, acquérir le droit de demeurer dans un lieu interdit.

Que faut-il décider pour la relégation ? En prescrivant la peine principale, criminelle, ou correctionnelle, le condamné n'en sera-t-il pas par là-même affranchi ? Deux

1. Ceci s'applique à la dégradation civique prononcée à titre principal aussi bien qu'à la dégradation qui est l'accessoire des autres peines. La règle serait la même pour l'interdiction correctionnelle, mais comme cette peine est en général d'une durée égale ou inférieure au temps de la prescription en matière correctionnelle, le condamné n'aurait pas besoin d'invoquer la prescription. L'interdiction de l'art. 42 serait purgée par l'expiration du temps fixé toutes les fois que le tribunal ait prononcé cette interdiction « pour tant d'années ». Si l'interdiction avait été prononcée pour tant d'années « après l'expiration de la peine principale », les incapacités commenceraient à courir seulement après la prescription acquise, et par suite celle-ci serait sans effet au point de vue de l'interdiction elle-même conformément à la règle générale.

savants criminalistes, qui se sont occupés spécialement de la loi sur les récidivistes, se sont divisés sur cette question (1). A mon sens, la relégation est prescriptible. Qu'elle constitue une véritable peine corporelle, une peine restrictive de liberté et non pas seulement restrictive de droits, on ne saurait le contester. Or, ceci décide la question, car il importe peu dès lors que ce soit une peine accessoire, ou plus exactement une peine complémentaire. Si les peines accessoires comme la dégradation civique, ou même complémentaires comme l'interdiction de séjour en matière correctionnelle ne sont pas atteintes par la prescription, cela tient à ce qu'elles ne sont pas susceptibles d'une exécution matérielle sur la personne physique du condamné. Mais il en est autrement de la relégation qui nécessite des mesures de contrainte personnelle aussi bien que les peines principales et dont l'exécution ne se conçoit même pas sans ces mesures.

Je n'ai parlé que de la prescription des peines. C'est qu'en règle générale la prescription des actions n'a rien à faire en notre matière. Toutefois je dois signaler ici deux points spéciaux : 1° L'action en indignité dirigée contre l'héritier, dans les circonstances étudiées plus haut est prescriptible par trente ans, et les trente ans courent du jour du décès de la victime du meurtre ou du jour de la dénonciation calomnieuse ; 2° la question de savoir si l'action en divorce ou en séparation de corps

1. V. M. Garraud, *La Relégation et l'Interdiction de séjour*, p. 5 et M. Laborde, *Revue critique*, 1888, p. 348.

est prescriptible est discutée en doctrine. Pour ceux qui admettent l'affirmative, et je pense qu'on peut le faire malgré les termes de l'article 2253 du Code civil, la condamnation de l'un des époux ne pourrait servir de base à la demande s'il s'était écoulé plus de trente ans à partir du jour où elle serait devenue irrévocable.

VI. *Représentation du contumax.* — Les effets de la contumace ne peuvent être et ne sont que provisoires comme la condamnation elle-même; ils sont révoqués si le condamné est arrêté ou se livre volontairement avant les délais de prescription de la peine. Ceci n'est pas sans présenter quelques difficultés, car il y a, au fond, quelque chose de singulier à concevoir des peines appliquées à titre provisoire.

Pour l'avenir, le contumax repris se trouve immédiatement placé dans les conditions d'un accusé ordinaire, puisque toute la procédure faite depuis l'ordonnance de prise de corps (ordonnance qui est à la suite de l'arrêt de la Chambre des mises en accusation), se trouve anéantie de plein droit (art. 476, C. inst. crim.). Ainsi la suspension des droits de citoyen résultant de l'ordonnance du Président tombe nécessairement : il en est de même de la dégradation civique encourue depuis l'exécution par effigie. Au point de vue civil, le contumax recouvre le droit d'exercer des actions judiciaires, et le séquestre de l'administration des domaines tombe de plein droit (1). Il faut seulement observer que la restitution des droits du

1. Article 29, Code civil; 465, 476 Code Inst. crim. Inst. de l'Enreg. du 29 décembre 1877.

condamné n'est encore que précaire. Elle est confirmée si le contumax est acquitté ou absous par le nouvel arrêt, mais elle est annihilée si cet arrêt prononce une peine emportant l'interdiction légale et la dégradation civique. Si le nouvel arrêt ne prononçait qu'une peine correctionnelle, ce seraient les déchéances propres à cette dernière peine qui remplaceraient celles de la contumace.

Les auteurs ont rarement examiné ce que deviennent les effets de la dégradation civique produits dans le passé (1). Je pense que la révocation résultant de la représentation du contumax ne peut en aucune façon les atteindre. Qu'il en soit ainsi des droits de vote qui n'ont pu être exercés, des fonctions qui ont été enlevées, etc., c'est ce que personne ne conteste, car il y a là, des faits accomplis sur lesquels il est évident que rien ne peut réagir. Le contumax a-t-il dû être éliminé comme tuteur, subrogé-tuteur, etc., ou membre d'un conseil de famille? Il est non moins certain que les actes faits par le tuteur nommé à sa place ou la composition du conseil de famille ne sauraient être critiqués parce que l'arrêt contradictoire aurait déchargé le contumax de la dégradation civique : la rétroactivité de cette décision ne peut nuire au pupille ou aux tiers. Bien plus, je ne pense pas que le contumax acquitté ou absous soit fondé à revendiquer d'une façon absolue, pour l'avenir, les fonctions de tuteur dont il était antérieurement privé. En effet, lorsqu'il s'agit d'une excuse temporaire, la loi laisse au conseil de famille le droit de maintenir en fonction le tuteur choisi (431, C. civ.);

1. Comp. Ortolan, t. II p. 600, édition Desjardins, 1886.

comment un tuteur indigne aurait-il plus de droits qu'un tuteur excusé ? (1).

Où la question se pose véritablement, c'est à propos des dispositions à titre gratuit que le condamné a pu faire ou recevoir pendant la durée de la contumace. Sur ce point il existe de profondes divergences. Les criminalistes décident généralement qu'il faut appliquer à ces dispositions les articles 29 et 30 du Code civil et l'article 476 § 2 du Code d'instruction criminelle édictés pour la mort civile, dont la double incapacité de disposer et de recevoir n'est qu'un fragment conservé par la législation nouvelle. D'après ces textes, l'incapacité serait définitivement encourue pour le passé lorsque le condamné ne s'est représenté ou n'a été arrêté qu'après le délai de cinq ans à dater de l'exécution par effigie. Les auteurs qui ont écrit sur le droit civil adoptent en général l'opinion contraire à laquelle je me rallierais (2). Je considère en effet que la loi du 31 mai 1854 n'a pu laisser en vigueur les articles précités qui visent expressément la mort civile aujourd'hui abolie. Dès lors je pense qu'il vaut mieux s'en tenir au principe, reconnu par les adversaires eux-mêmes comme le plus ra-

1. Je ne vois donc, à la rigueur, que la qualité de témoin idoine dans les actes authentiques qui puisse être rétroactivement restituée. Mais l'hypothèse est pour ainsi dire théorique. Comment supposer qu'un contumax aura été appelé à servir de témoin ? Si ce fait venait de se produire, ce serait probablement dans un des cas où l'on pourrait invoquer l'erreur commune et alors le résultat de l'arrêt contradictoire serait sans intérêt.

2. V. En sens divers notamment : d'une part Garraud, t. II, p. 78 ; Ortolan, t. II, p. 600, et d'autre part Demolombe, t. I, p. 358, éd. de 1865 ; Demante, *Revue crit.* 1857, t. I, p. 78, etc.

tionnel, d'après lequel une condamnation qui n'est pas irrévocable n'a pu produire des incapacités civiles définitives.

VII. *Pouvoirs du Gouvernement aux colonies.* — En organisant les peines qui s'exécutent par l'expatriation, le législateur s'est préoccupé non-seulement de purger la métropole de malfaiteurs dangereux, mais aussi de faciliter la colonisation et le reclassement des condamnés. A cette idée se rattachent les mesures prises pour reconstituer en faveur de ceux-ci la famille et la propriété, notamment par le transport des femmes et des enfants des déportés (art. 7 et 8, l. 23 mars 1873) et par les concessions de terrain qui peuvent être accordées aux diverses catégories de condamnés (art. 11, l. 30 mai 1854, 9 et s. l. 23 mars 1873, art. 18, l. 27 mai 1885).

Ces mesures auraient été paralysées la plupart du temps par l'application des règles du droit commun, si les condamnés transportés aux colonies n'avaient pu être relevés des diverses incapacités qu'ils avaient encourues par suite de leurs peines. Il y a lieu d'examiner successivement à ce point de vue la situation des condamnés aux travaux forcés, à la déportation et à la relégation. A tous le gouvernement peut accorder ce qu'on a appelé justement la *réhabilitation administrative*.

A. — *Condamnés aux travaux forcés.* — Quelle que soit la durée de la peine, le gouvernement peut accorder aux condamnés, dans le lieu d'exécution de la peine (c'est-à-dire dans le territoire tout entier de la colonie affectée à la transportation), l'exercice des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits, dont ils sont privés par suite de

l'interdiction légale (art. 12, l. 30 mai 1854 et 4, § 2, l. 31 mai 1854).

Les condamnés aux travaux forcés à temps peuvent en outre être autorisés à jouir et disposer de tout ou partie de leurs biens (art. 12, § 2, l. 30 mai). Et après leur libération ils peuvent obtenir de l'administration l'exercice des droits suivants que leur avait enlevés la dégradation civique : droit d'être jurés ou experts, d'être employés comme témoins dans les actes authentiques, de déposer en justice, de faire partie d'un conseil de famille, d'être tuteurs, curateurs, subrogés-tuteurs ou conseils judiciaires (art. 12, § 4, l. 30 mai, art. 34, § 3 et 4 C. pén.).

Quant aux condamnés aux travaux forcés à perpétuité, ils peuvent être relevés de l'incapacité spéciale de disposer et de recevoir à titre gratuit (l. 31 mai 1854 art. 4 § 1). La loi ne s'explique pas sur les actes à titre onéreux, mais c'était inutile, puisque ces condamnés ne sont privés du droit de les faire qu'à raison de l'interdiction légale, que le gouvernement peut effacer.

En principe, la réhabilitation administrative ne produit pas d'effet en dehors de la colonie. C'est ce qui résulte des textes mêmes relatifs soit aux droits civiques qui peuvent être restitués au condamné aux travaux forcés à temps, soit aux droits civils qui peuvent être rendus aux transportés en général (1). Devenu capable à la colonie dans la limite de la mesure gracieuse qui a été prise

1. Article 4. l. 31 mai 1854 « Les actes faits par le condamné, dans le lieu d'exécution de la peine, ne peuvent engager les biens qu'il possédait au jour de la condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque » article 12, § 3, 4, l. 30 mai 1854.

en sa faveur, le condamné reste incapable partout ailleurs. Il s'en suit notamment que le réhabilité à deux patrimoines, l'un qu'il gère lui-même aux colonies, l'autre qui est confié à l'administration de son tuteur en France. Par conséquent, il a en même temps deux domiciles, comme la loi le dit expressément pour les déportés (2).

Le principe que je viens d'énoncer souffre une exception en ce qui concerne la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit. Le gouvernement peut rendre au condamné la *jouissance* du droit, sans conditions limitatives (art. 4 § 1 l. 31 mai). Les effets de cette restitution se feront donc sentir en France, sauf l'application des règles de l'interdiction légale. Ainsi le condamné pourra par le ministère de son tuteur, recueillir en France une donation ou un legs. Le tuteur pourra aussi avec l'autorisation requise, constituer une dot aux enfants du condamné dans les termes de l'article 511 du Code civil. Cette conséquence très-importante de la loi de 1854 atténue les inconvénients de l'incapacité conservée par la loi.

B. — *Déportés*. — L'article 18 du Code pénal (texte de 1832) décide que le Gouvernement pourra accorder aux déportés l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits. Après l'insurrection communaliste de 1871, une législation nouvelle est venue régler plus complètement la condition des déportés envoyés en Nouvelle-Calédonie en vertu de dispositions antérieures (l. 23 mars 1872 et 25 mars 1873). Il faut distinguer les condamnés à la déportation dans une enceinte fortifiée et les condamnés à la déportation simple.

1. *Infra*.

a). — Les condamnés à la déportation dans une enceinte fortifiée sont soumis aux règles générales de la loi du 31 mai 1854 sur les peines perpétuelles (art. 16, l. 25 mars 1873). Ce que j'ai dit de la réhabilitation administrative des condamnés aux travaux forcés à perpétuité leur est donc applicable. Toutefois leur situation est meilleure à deux points de vue :

1° Le déporté peut faire au profit de son conjoint, à la condition que celui-ci habite avec lui, toutes les libéralités permises entre époux aux personnes capables. La disposition peut avoir lieu par acte entre-vifs ou par testament; elle peut comprendre les biens situés en France et administrés par le tuteur aussi bien que des acquisitions faites aux colonies. La quotité disponible est réglée conformément au droit commun, c'est-à-dire par les articles 1094 et 1098 concernant les dons entre époux (art. 13, § 4, l. 25 mars 1873).

2° Sur l'avis du Gouverneur en conseil, le gouvernement peut accorder au déporté, dans la colonie seulement, l'exercice de tout ou partie des droits dont il est privé par l'article 34 du Code pénal. En d'autres termes, les incapacités résultant de la dégradation civique peuvent être effacées (art. 16, § 5, l. 1873). Cette disposition ne se trouvait pas dans la législation antérieure (l. 8 juin 1850 et l. 1854).

b). — Cette dernière règle est applicable, dans des conditions identiques, aux condamnés à la déportation simple. Le gouvernement peut donc leur rendre, dans la colonie, l'exercice de tout en partie des droits civiques et politiques. (1)

1. Les dispositions de l'article 16, dernier §, n'ont pas été adoptées sans discussion. Il semblait qu'il y eût quelque chose d'anormal dans

l'exercice de tout ou partie des droits civiques et politi-

Au point de vue des droits civils, leur situation est particulièrement intéressante. Ils ont « de plein droit l'exercice des droits civils dans le lieu de la déportation », c'est-à-dire dans la Nouvelle-Calédonie tout entière. L'interdiction légale, en ce qui les concerne, est donc levée par la loi elle-même, et sans qu'aucune autorisation du gouvernement soit nécessaire, pour les actes qu'ils pourront faire dans l'étendue de la colonie (art. 16, § 2, l. 873). La loi de 1850 contenait une disposition analogue, et faisait la même distinction entre les déportés simples auxquels elle accordait l'exercice des droits civils à la colonie, et les déportés dans une enceinte fortifiée qu'elle laissait sous l'empire des déchéances et incapacités ordinaires.

Les déportés simples peuvent en outre obtenir du gouvernement la remise de tout ou partie de leurs biens. Si cette remise est complète, l'unité de patrimoine se

le pouvoir de placer les déportés, au point de vue politique, sur le même pied que les habitants libres de la presqu'île Ducos ou de l'île des Pins. « On se préoccupait, dit le rapport de M. d'Haussonville, de la pensée que les déportés devenus électeurs, et mêmes éligibles, pourraient siéger dans un conseil municipal, prendre part à l'élection d'un député, peut-être même concevoir l'ambition de représenter la colonie et la voir se réaliser ». Mais comme la concession des droits politiques ne peut avoir lieu qu'à titre individuel, comme il n'y a pas de conseils municipaux dans les lieux affectés à la déportation et que la Nouvelle-Calédonie ne nomme point de députés, ces craintes étaient chimériques et le don fait aux déportés est beaucoup moins considérable qu'on ne pourrait le croire tout d'abord. V. le rapport cité (D. P. 73. 4, p. 52).

trouve reconstituée entre leurs mains. Si certains biens restent confiés à la gestion du tuteur, le déporté a deux patrimoines, et par suite deux domiciles (art. 16, § 3, 17 l. 1873). De même, dans ce cas, sa capacité est double. A la colonie, les actes qu'il peut faire affecteront seulement les biens acquis depuis la condamnation ou remis avec l'autorisation du gouvernement : mais les biens que le déporté possédait au jour de sa condamnation ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque et qui ont été laissés entre les mains du tuteur, échappent aux actes qu'il pourrait faire.

C. — *Relégués*. L'article 17 de la loi du 27 mai 1885 dispose que « le gouvernement pourra accorder aux relégués l'exercice, sur les territoires de relégation, de tout ou partie des droits civils dont ils auraient été privés par l'effet des condamnations encourues ». Comme la relégation n'entraîne par elle-même aucune privation de droits, le législateur de 1885 n'a pu songer qu'aux conséquences de la peine principale prononcée en même temps que la relégation. Mais alors l'article 17 était à peu près inutile.

En effet, si l'on admet, avec la Cour de cassation (1), que la relégation ne peut être prononcée comme accessoire d'une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, il n'y a pas à se préoccuper de ce que peut devenir,

1. Arrêts des 26 juin et 1^{er} juillet 1886 (D. 86. 4. 478; *Gaz. des trib.*, 20 juillet). La jurisprudence a fait, suivant moi, une saine application des principes. Car la relégation ne peut être appliquée qu'après l'expiration de la peine principale, ce qui exclut les condamnations à une peine perpétuelle.

pour les relégués, la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit.

La relégation accompagne-t-elle une peine de la réclusion ou des travaux forcés à temps? Comme l'interdiction légale expire en même temps que la peine principale, il n'y a pas lieu pour le gouvernement d'en relever le relégué.

Quant à la dégradation civique qui a frappé, dans ces mêmes hypothèses, l'individu condamné à la relégation, il est certain que le gouvernement ne pourrait en affranchir le condamné pendant le cours de cette peine. Le texte de l'article 17 vise uniquement les *droits civils* et ces mots ont été insérés précisément dans la loi pour bien marquer que les relégués ne pourraient jamais obtenir la jouissance des droits politiques (1). Il en résulte que l'on ne pourrait notamment invoquer en faveur d'un relégué libéré d'une condamnation aux travaux forcés à temps les dispositions rappelées plus haut de l'article 13, § 4, l. 30 mai 1854.

On ne trouvera pas davantage l'application de l'article 17 de la loi sur les récidivistes lorsque la relégation est l'accessoire d'une condamnation correctionnelle. Pour le faire, il faudrait supposer que le tribunal a prononcé, en même temps que la relégation, l'interdiction des droits *civils* mentionnés dans l'article 42 du Code pénal. Mais l'hypothèse est trop peu pratique pour mériter un examen approfondi.

1. Rapport de M. de Verminac au Sénat sur la loi du 27 mai 1885. (*Journ. off. Doc. parl.*, 1885. p. 407 et 546).

Il me reste, en terminant cette étude à examiner une dernière question commune aux divers cas dans lesquels peuvent intervenir les pouvoirs gouvernementaux pour restituer des droits aux condamnés transférés aux colonies. Il s'agit de savoir si la réhabilitation administrative, une fois accordée, est irrévocable. Pour la négative, on dit que ce qu'un décret a pu faire, un autre décret peut le détruire. Mais cet argument n'est pas péremptoire. La grâce est accordée par décret; la réhabilitation ordinaire était accordée de la même manière avant la loi du 14 août 1885 : personne n'a soutenu qu'elles ne fussent pas définitives. Les textes donnent au gouvernement le droit de relever les transportés de certaines incapacités; ils ne lui donnent pas la faculté de leur infliger à nouveau les déchéances dont il les a exonérés. L'absence de disposition spéciale tranche la question. L'état nouveau conféré par la réhabilitation administrative est irrévocablement acquis, sauf bien entendu, les condamnations que le transporté pourrait encourir ultérieurement.

POSITIONS

A. — POSITIONS PRISES DANS LES SUJETS DE DISSERTATIONS.

DROIT ROMAIN

- I. — L'infamie appliquée aux femmes ne provient pas des dispositions des lois *Julia* et *Papia Poppæa*.
- II. — La contravention aux lois sur le deuil n'entraînait qu'exceptionnellement l'infamie.
- III. — La calomnie, commise dans un *judicium publicum*, était une cause d'infamie, quel que fût le mode de poursuite exercé contre le calomniateur.
- IV. — L'action *mandati directa* était infamante même lorsque la condamnation n'était pas basée sur un fait de dol.
- V. — La loi *Plætoria* donnait lieu à un *judicium publicum* infamant, mais non à une action en nullité de l'acte passé par le mineur de vingt-cinq ans.
- VI. — Les exceptions *procuratoriæ* tirées de l'infamie ont été abolies par les Institutes.

DROIT FRANÇAIS

- VII. — La nullité des actes passés par l'individu en état d'interdiction légale est absolue et opposable par toute personne intéressée.

- VIII. — L'art. 283 C. proc. civile, en permettant de reprocher un témoin qui a été condamné pour vol, ne vise pas le cas de réhabilitation.
- IX. — Le séquestre de la contumace cesse par la déclaration d'absence du condamné et l'envoi en possession provisoire de ses biens prononcé au profit des héritiers présomptifs.
- X. — La grâce fait cesser la dégradation civique prononcée comme peine principale.
- XI. — La peine de la relégation est prescriptible.
- XII. — La représentation du contumax condamné à une peine perpétuelle, quoiqu'elle ait lieu après l'expiration du délai de grâce, anéantit les déchéances résultant de la condamnation.

B. — POSITIONS PRISES EN DEHORS DES SUJETS DE
DISSERTATIONS.

DROIT ROMAIN

- I. — Pour déterminer si les servitudes sont urbaines ou rurales, il faut considérer la nature du fonds dominant.
- II. — La donation dont l'importance dépassait le *modus* de la loi Cincia était nulle pour le tout.
- III. — Dans la législation de Justinien, le père recueille le pécule *castrens* à titre héréditaire et non plus comme simple pécule.

- * IV. — Dans l'action négatoire, le demandeur, qui a justifié de son droit de propriété, n'a à prouver l'inexistence de la servitude qu'autant que le défendeur a la quasi-possession de cette servitude.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

- V. — Le mariage contracté par un dément est inexistant et non pas seulement annulable ; les collatéraux ont par suite qualité pour faire déclarer cette nullité.
- VI. — Un père peut donner des biens disponibles à son enfant naturel reconnu en lui imposant la charge de les rendre aux enfants légitimes de celui-ci.
- VII. — L'inaliénabilité des immeubles dotaux est fondée sur une incapacité personnelle de la femme et non sur l'indisponibilité réelle du fonds dotal.
- VIII. — L'adjudication après surenchère sur aliénation volontaire, lorsqu'elle est prononcée au profit d'un autre que l'acquéreur surenchéri, résout sans rétroactivité la propriété qui a résidé sur la tête de l'acquéreur.

PROCÉDURE CIVILE

- IX. — Dans les tribunaux civils jugeant commercialement, le Ministère public peut prendre des conclusions orales à l'audience.

DROIT CRIMINEL

- X. — Pour appliquer le quatrième cas de relégation, on ne doit pas remplacer une des condamnations pour vagabondage exigées par les derniers mots du n° 4 (art. 4 l. 27 mai 1885) par une condamnation pour vol ou autre délit spécifié.

DROIT INTERNATIONAL

- XI. — Un État peut livrer un accusé dont le crime est couvert par la prescription d'après sa propre loi, si la prescription n'est pas acquise d'après la loi du pays requérant.
- XII. — Un étranger peut avoir en France un véritable domicile de droit, indépendamment de l'autorisation du Gouvernement.
-

Vu par le Président de la thèse,

L. RENAULT

Vu par le doyen,

COLMET DE SANTERRE

Vu et permis d'imprimer

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

PRÉLIMINAIRES.....	5
CHAPITRE I. — Nature et origine de l'infamie.....	13
CHAPITRE II. — Des causes de l'infamie.....	31
Section I. — Causes de l'infamie résultant de l'Édit du préteur.....	32
Section II. — Causes de l'infamie prévues en dehors de l'É- dit.....	72
CHAPITRE III. — Des effets de l'infamie.....	96
Section I. — Effets de l'infamie au point de vue politique.	97
Section II. — Effets de l'infamie au point de vue de la ca- pacité d'ester en justice.....	100
Section III. — Conséquences de l'infamie sur la capacité d'être témoin.....	104
Section IV. — Effets de l'infamie sur la capacité de recevoir par testament.....	108
Section V. — Divers effets de l'infamie.....	110
CHAPITRE IV. — Extinction de l'infamie.....	111

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I. — Effets des condamnations pénales sur la jouis- sance et l'exercice des droits privés.....	25
Section I. — Perte de la jouissance des droits civils.....	26
§ 1. — Perte de la jouissance des droits civils par suite d'une condamnation entraînant la perte de la qualité de français (L. 27 avril 1848)	26

§ 2. — Perte de la jouissance des droits civils par l'effet de la mort civile; abolition de cette peine.....	29
Section II. — Perte de l'exercice des droits civils.....	34
§ 1. — Perte de l'exercice des droits civils par l'effet de l'interdiction légale.....	34
§ 2. — Restrictions à l'exercice des droits civils résultant de l'état de contumace. Séquestre de l'administration des domaines.....	52
Section III. — Effets des condamnations pénales, au point de vue du droit privé, résultant de dispositions spéciales.....	61
I. — Mariage.....	61
§ 1. — Condamnations antérieures au mariage.....	61
§ 2. — Condamnations survenues au cours du mariage.....	67
II. — Puissance maritale.....	72
III. — Consentement au mariage des descendants.....	78
IV. — Puissance paternelle. Emancipation. Adoption..	82
V. — Indignité en matière de succession. Révocation des donations pour cause d'ingratitude.....	89
§ 1. — Indignité en matière de succession.....	89
§ 2. — Révocation des donations pour cause d'ingratitude.....	93
VI. — Incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit (pour les condamnés à une peine afflictive perpétuelle).....	96
CHAPITRE II. — Effets des condamnations pénales au point de vue du droit public.....	105
Section I. — De la dégradation civique.....	109
Section II. — De l'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille, prononcée par les tribunaux correctionnels.....	113
Section III. — Effets accessoires des condamnations pénales au point de vue de l'exercice des libertés publiques....	113
§ I. — Liberté individuelle.....	113
§ II. — Liberté du commerce ou de l'industrie ou, plus généralement, liberté des professions.....	130

§ III. — Liberté de réunion et liberté d'association.....	135
§ IV. — Liberté d'enseignement.....	137
Section IV. — Effets accessoires des condamnations pénales au point de vue de l'exercice des droits civils et po- litiques.....	138
§ I. — Fonctions et emplois publics. Offices.....	138
§ II. — Ordres civils et militaires. Décorations.....	143
§ III. Fonctions de juré ou d'expert.....	143
§ IV. — Témoignage.....	149
§ V. — Tutelle. Subrogée-tutelle. Conseil de famille, etc.	153
§ VI. — Port d'armes. Permis de chasse.....	156
§ VII. — Armée.....	163
§ VIII. — Electorat. Eligibilité. Déchéance des fonctions électives.....	167
CHAPITRE III. — Application des incapacités et déchéances ré- sultant des condamnations pénales.....	178
Section I. — Juridictions dont les décisions emportent des incapacités ou des déchéances.....	178
A. — Tribunaux français.....	179
B. — Tribunaux étrangers.....	180
Section II. — Circonstances qui peuvent influencer sur les conséquences des condamnations pénales.....	186
I. — Sexe.....	186
II. — Age.....	187
III. — Nationalité.....	189
IV. — Excuse tirée de la provocation.....	190
V. — Pluralité d'infractions.....	192
VI. Circonstances atténuantes.....	196
Section III. — Point de départ des diverses incapacités ou déchéances.....	198
A. — Matières correctionnelles.....	198
B. — Matières criminelles.....	203
Section IV. — Evénements qui mettent fin aux effets civils des condamnations pénales.....	207
I. — Décès du condamné.....	207

II. — Expiration du temps fixé.....	209
III. — Amnistie et grâce.....	210
IV. — Réhabilitation.....	215
V. — Prescription	218
VI. — Représentation du contumax.....	222
VII. — Pouvoirs du Gouvernement aux colonies (trans- portés, déportés, relégués).....	225

44

Imprimerie des Ecoles, HENRI JOUVE, 23, Rue Racine, PARIS.
